



*IV Concurso Nacional de Derecho Procesal para estudiantes de pregrado:
“Sistema de Justicia y perspectiva de género”*

LA INFLUENCIA DE LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN
LA CONSTRUCCIÓN DE MÁXIMAS DE EXPERIENCIA:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CHILENO

Autores/as: Fernanda Aguirre Mussa, Stephania Araya Alburquenque, Renzo Baratta Jeraldo, Melissa Barraza Pacheco, Alejandro Guerrero Ponce, Francisco Rivera Müller, Fabián Suazo Guacte e Isidora Yamal Von-Knorring.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo.

Directora: Dra. Agustina Alvarado Urizar.

RESUMEN

En cada sociedad existen determinadas construcciones sociales y culturales en torno al género, los que inciden en la realización de la igualdad de manera negativa al ser utilizados para validar tratos discriminatorios entre ambos. En el análisis realizado, nos cuestionamos si inciden tales estereotipos de género en el conocimiento privado del juez para la construcción de las máximas de experiencia y, de ser así, cómo influyen finalmente en la valoración de la prueba. Los resultados de la investigación permiten concluir que los estereotipos que circundan a un determinado género se ven perpetuados en la sentencia judicial. En efecto, considerando el método inductivo utilizado por el juez, podemos identificar que éste recurre a ciertos estereotipos de género como premisa mayor a partir de la cual arribar a una conclusión. Es por ello que hemos optado por una investigación casuística de sentencias, cotidianas y emblemáticas, seleccionadas con el propósito de determinar el estereotipo al que acuden los juzgadores en determinado caso. De la investigación podemos concluir que se hace necesario la utilización de la perspectiva de género como herramienta útil por parte de los órganos jurisdiccionales para hacer realidad el derecho a la igualdad y no discriminación.

Palabras claves: Género – Máximas de experiencia – Estereotipos – Sentencia – Discriminación.

In each society exists certain social and cultural constructs surrounding the concept of gender, which influence negatively in the accomplishment of equality by being used to validate discriminatory treatment between both gender. In this analysis, we question if these gender stereotypes influence in the judge's private knowledge for the construction of experiential knowledge, and if so, how they influence evidence evaluation. The outcomes of the investigation allow to conclude that the stereotypes that encircle a certain gender are perpetuated by the court ruling. Indeed, considering the inductive method used by the judge, we can identify that they draw upon some gender stereotypes as a major premise from which they can arrive to a conclusion. Because of that, we have chosen a casuistic investigation of court sentences, both daily and emblematic, selected with the purpose of establishing the stereotype to which the judge goes to in each case. From the investigation we can conclude that it is necessary the use of gender perspective as a useful tool by the court to make the right to equality and nondiscrimination a reality.

Key words: Gender – Experiential knowledge – Stereotypes – Court ruling – Discrimination

I- ANTECEDENTES PRELIMINARES

El feminismo moderno llega con la Revolución Francesa. Cuando la nobleza, el clero y el pueblo se reúnen para presentar sus quejas al rey y excluyen de esta reunión a las mujeres, quienes inician su batalla por entrar en la vida política. La marcha hacia Versalles, los clubes de mujeres y la Declaración de Derechos de la mujer y de la ciudadana constituyen hitos importantes para el feminismo de la época.

Es en el siglo XIX en que el feminismo aparece como un movimiento social de carácter internacional. Las mujeres se organizan en torno a la reivindicación del derecho a sufragio y aparece el movimiento sufragista, que busca la universalización de los principios demócratas y liberales. Por su parte, el socialismo también considera la situación de las mujeres al analizar la sociedad: critica la institución familiar y atribuye la desigualdad entre los sexos a causas sociales en lugar de biológicas (a la aparición de la propiedad privada y la exclusión de la mujer de la esfera de producción)¹.

El feminismo contemporáneo nace con Simone de Beauvoir en la década de los sesenta. Una vez obtenida la igualdad legal entre los sexos, se hace difícil defender que sigue existiendo algún tipo de desigualdad. Incluso, al problema del feminismo se le llamó por diversos autores “el problema que no tiene nombre”. Así, Victoria Sau, escritora y psicóloga catedrática de la Universidad de Barcelona señala que, atareadas en hacer feminismo, las mujeres feministas no se han preocupado demasiado en definirlo. Por tanto, en un intento de precisión, lo define como: “*un movimiento social y político (...) que supone la toma de conciencia de las mujeres como grupo o colectivo humano, de la opresión, dominación, y explotación de que han sido y son objeto por parte del colectivo de varones en el seno del patriarcado bajo sus distintas fases históricas de modelo de producción, lo cual las mueve a la acción para la liberación de su sexo con todas las transformaciones de la sociedad que aquella requiera*”²⁻³, enfatizando el yugo al cual han sido sometidas.

Como se puede apreciar, la búsqueda de la igualdad ha sido una constante en el movimiento feminista desde antaño. Esto porque si bien actualmente numerosos documentos jurídicos reconocen la igualdad entre hombres y mujeres y la universalización de los derechos intrínsecos del ser humano, hemos de diferenciar lo que entenderemos como igualdad formal de la igualdad material.

1. Principio de Igualdad

Sobre la premisa base del respeto del derecho a la igualdad, considerado como una noción inseparable de la dignidad esencial de la persona, es que añadimos que la igualdad se construye a partir de dos nociones: la igualdad como un principio y como un derecho.

En cuanto principio, la igualdad fundamenta y da sentido a todo el andamiaje jurídico tanto nacional como internacional y a los actos que deriven de él, incluyendo los actos judiciales. En este sentido, la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho vigente. Por su parte, en cuanto derecho, la igualdad incluye el acceso a la justicia, vale decir, otorga la titularidad a las personas para reclamar el enfoque, reivindicación o los contenidos sustantivos, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los

¹ DE MIGUEL, Ana (1995) pp. 217-256.

² Mujeres en red (2008).

³ El destacado es nuestro.

derechos, tales como la no discriminación. Tal igualdad se opone a las diferencias, en cuanto es entendida no como valor sino como hecho (o ficción de un hecho), no como un principio normativo sino como tesis descriptiva (o presuntiva), no como deber ser sino como ser; por negarla a partir del hecho de que existen diferencias, o por afirmarla debido al hecho de que no existen diferencias. Los seres humanos son iguales entre sí en cuanto identificados únicamente con los sujetos varones – ciudadanos, blancos, alfabetizados y propietarios – y en cuanto a las mujeres – o no ciudadanos, negros, analfabetos y quienes nada tienen – sean igualados o asimilados a tales sujeto⁴.

Siguiendo la misma línea, la igualdad jurídica (o también entendida como igualdad formal) es un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se han convenido sean fundamentales (ya sea por vía convencional o legislativa), es decir, el tratamiento igual ante la ley, pues si un derecho es fundamental, todas y todos son igualmente titulares del mismo. Así, por ejemplo, dispone el artículo (en adelante art.) primero de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Cabe mencionar que esta noción de igualdad se gesta en el período de la Ilustración y las revoluciones liberales y, más concretamente, en el Estado Liberal, por lo que bebe y se nutre de su contexto. De igual manera, esta idea se ve reforzada por el positivismo jurídico, el cual halló su apogeo a finales del siglo XIX⁵. En efecto, el positivismo jurídico plantea el Derecho como una ciencia auto-suficiente, que se vale por y para sí misma, convirtiéndose en un constructo meramente teórico, pudiendo prescindir de lo práctico, por lo que se satisface al propugnar una igualdad meramente formal.

De la igualdad, según se ha explicado anteriormente, se derivan dos consecuencias: la primera relativa a las dimensiones de la igualdad jurídica y, la segunda, a la distinción entre diferencias, desigualdades y discriminaciones. Por tanto, la igualdad jurídica no es más que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes⁶. Por su parte, el Estado de Chile se ha obligado, a través de la ratificación de distintos tratados de derechos humanos, con la obligación de no discriminación y la garantía de los derechos humanos para todas las personas sin discriminación alguna – idea concebida en el art. 1.1 Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante CADH), art. 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). Estas obligaciones vinculan a todos los órganos del Estado que tienen a cargo el impartir justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 5° inciso II de la CPR. En atención de aquello, todas y todos los “jueces y órganos vinculados a la administración de justicia están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”⁷⁸.

⁴ FERRAJOLI (2004) pp. 77-82.

⁵ MARINONI et al. (2010) p. 11.

⁶ FERRAJOLI (2004) pp. 77-82

⁷ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012).

⁸ En lo atinente, señalamos a título de ejemplo ilustrativo el voto disidente de la resolución que confirma la prisión preventiva, en lo que: “no puede una medida cautelar perpetuar la desigualdad estructural que se advierte con relación al género femenino y que se mantiene vigente en nuestra cultura. En tal sentido, ha de tenerse presente la normativa internacional entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir,

Si bien se reconoce la igualdad de derechos en la titularidad de los derechos fundamentales, esta mera declaración no basta para alcanzar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, pues todas las personas son de hecho diversas unas de otras, ya sea por la diferencia de sexo o por aquellas diferencias propias a su identidad (género, orientación sexual, etc.). Es por esto que surge el concepto de igualdad material como el ejercicio y goce efectivo de los derechos ya reconocidos por el ordenamiento, los que se pueden ver condicionados en la realidad por las diferencias ya mencionadas. Tales diversidades de hecho, pero no de derecho, producen las desigualdades (antijurídicas), en violación del principio de igualdad, por las discriminaciones de sus diferencias. Por la vía de los derechos, se liga las diferencias a la igualdad y las opone a las desigualdades y a las discriminaciones. Las diferencias, ya sean naturales o culturales, son los rasgos específicos que diferencian e individualizan a las personas y que, en su virtud, son tuteladas por los derechos fundamentales. Las desigualdades, por su parte, ya sean económicas o sociales, son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, las posiciones de poder y sujeción, donde detectamos la eminente anteposición del hombre a la mujer como un factor sociocultural histórico, por lo que no cuestionarlo o hacerlo presente, solo reproduce ciertos estereotipos en torno al género.

2. Acceso a la Justicia

De la renuncia de la autotutela y con ella, de la prevalencia de la ley del más fuerte, surge la necesidad de un órgano externo e imparcial que garantice, a través del proceso debido y racional, el cumplimiento de los derechos materiales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo aquellos que cuentan con respaldo constitucional e internacional. Así, si bien la función de la jurisdicción guarda relación con la paz social en virtud de su rol como componedor de conflictos de relevancia jurídica, lo es también el ser garante de igualdad en cuanto las partes que acuden a ella, se encuentran muchas veces en planos de desigualdad fáctica que las mismas garantías y principios inspiradores del debido proceso vienen a corregir. Es necesario, entonces, que para que esta desigualdad de hecho sea erradicada, restableciendo el imperio del ordenamiento jurídico en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, sea no sólo reconocido, sino también asegurado el derecho de acceso a la justicia.

“El acceso a la justicia constituye un derecho humano y debe ser entendido como la posibilidad que tiene toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto por el Estado, para dar solución a los conflictos jurídicos y la vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular”⁹, así, impone la obligación al Estado de garantizar que todos quienes lo requieran, puedan acudir a los órganos jurisdiccionales en orden a solicitar una tutela jurisdiccional efectiva¹⁰. No obstante, esto no se agota ahí, puesto que el acceso a la justicia busca también garantizar que el asunto que sea “llevado a las instancias correspondientes sea procesado mediante ciertos estándares mínimos que se traducen en el debido proceso y, luego, que las condiciones que se creen para la protección de los derechos no sean solo

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará)”. Ministerio Público con Marilyn Cortés Mella (2019).

⁹ ARBELÁEZ y RUÍZ (2018) p. 28.

¹⁰ Centro de Derechos Humanos UDP (2017) p. 355.

formales, sino efectivas en la práctica”¹¹.

Este derecho se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el art. 19 N° 3. Si bien no lo encontramos de manera explícita, a éste se refiere nuestra Carta Fundamental al afirmar que toda persona tiene derecho a “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”. Igualmente, el art. 5 inc. 2° CPR establece, en primer lugar, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entendiendo por promoción una conducta positiva por parte del Estado, en oposición a una postura abstencionista de mero respeto, cuestión que no puede ser desconocida por la labor jurisdiccional, pues es esta quien viene a cumplir esa función en relación a las normas de derecho material que son transgredidas, porque la jurisdicción interviene en un momento sumamente relevante para el Derecho, que no es cuando una norma es positivizada, sino cuando el cumplimiento de ésta es exigida frente al Estado. Igualmente, en segundo lugar, en virtud de dicho art., también conocido como cláusula de remisión a los tratados internacionales que versen sobre materia de derechos humanos (ratificados y vigentes por Chile) se reconoce el acceso a la justicia en diversos instrumentos internacionales, tales como la CADH (art. 8 y 24), la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)(art. 2) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 7 c, d, e, f y g).

No es baladí que las convenciones recién nombradas, en especial las que tienen como propósito eliminar la violencia contra la mujer, consagren el derecho al acceso a la justicia, pues este ha recibido, casi transversal, en cuanto a la materia que tales instrumentos regulan. “Problemas como la falta de inmediatez, la ausencia de personal capacitado, la ausencia de protocolos de intervención, la creencia de que la palabra y el testimonio de las mujeres no son creíbles, las normas supuestamente neutrales, todo este conjunto de factores favorece a la instauración de un subtexto de género que profundiza los sesgos sexistas presentes en el derecho penal, tanto en la parte procedimental como sustantiva, así como en el tratamiento de las víctimas, prevaleciendo, por ejemplo, la creencia de la mala fe de la declaración de las mujeres”¹². Siendo este el estado de las cosas, no es de extrañar dicho cuestionamiento, pues esta clase de impedimentos u obstáculos “constituye un problema grave, pues frustra el ejercicio real de la ciudadanía y, por lo tanto, debilita el estado democrático de derecho”¹³.

Por motivo de lo anterior resulta necesario que el Estado emplee medidas transformativas, ya sea de modo normativo o institucional, para efectos de armonizar en la práctica el derecho al acceso a la justicia y la igualdad, siendo la primera una garantía de la segunda; esto porque el Estado debe asegurar a los titulares de tales derechos una igualdad de oportunidades en el plano procesal, suprimiendo toda cabida a discriminación alguna, no solo al inicio del proceso, sino también en sus distintas etapas¹⁴. “De esta manera, para garantizar la participación de los ciudadanos en la sociedad, y con ello la igualdad, es imprescindible que el ejercicio de la acción no sea obstaculizado. Lo anterior, por la sencilla razón que tener derechos y no poder tutelarlos, ciertamente, es lo mismo que no tenerlos”¹⁵.

Por último, hemos de recordar que las normas, procedimientos e instituciones operan

¹¹ *Ibíd*em, p. 365.

¹² ARROYO, Roxana (2011), p. 38.

¹³ ARBELÁEZ y RUÍZ (2018), p. 28.

¹⁴ *Ibíd*em.

¹⁵ MARINONI, Luiz et al. (2010) p. 185.

dentro del margen de una neutralidad *ficta*, puesto que esta es construida desde lo masculino. Así, “no es posible ya pensar en una norma general, abstracta, coherente y fruto de la voluntad homogénea del parlamento”¹⁶, por lo que al intervenir mujeres dentro del proceso, se ven sometidas a diversos procedimientos, que carecen de una perspectiva de género.

3. Violencia de Género

La violencia de género es comprendida como un tipo de violación de los derechos humanos, en estricto rigor es una expresión extrema de la discriminación por motivos de género y productora de graves efectos psíquicos e identitarios para quienes la experimentan, e impactos negativos para las familias de dichas personas y la sociedad en su conjunto¹⁷. Su origen reside en la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres, y que perpetúa la subordinación y desvaloración de lo femenino frente a lo masculino.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁸ define la violencia contra la mujer como: “**cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado**”¹⁹.

Recientemente, el feminismo ha resurgido movilizándose y denunciando el acoso sexual en distintas áreas de la vida de la mujer (de la más diversa categoría: familiar, laboral, política, jurisdiccional, etc.). En este contexto, entenderemos por sexismo como todas aquellas prácticas y actitudes que promueven el trato diferenciado de las personas en razón de su sexo biológico, del cual se asumen características y comportamientos cotidianos y esperados, por parte de las mujeres y los hombres. Tales prácticas sexistas afectan principalmente a las mujeres dada la vigencia de creencias culturales y sociales que las consideran inferiores o desiguales a los hombres como si respondiera tal imposición a un orden natural (v.gr. la sociedad en su conjunto asume que las mujeres tienen menos capacidad para tomar decisiones, participar en la política, ser líderes empresariales o profesionales competentes por méritos propios). La forma en que dichas creencias se reflejan en el lenguaje y en las prácticas cotidianas da lugar al sexismo²⁰. Nuestra propia Casa de Estudios, no siendo ajena a tales prácticas y actitudes, y tomando una postura frente al sexismo que puede ocurrir en un contexto educacional, incorpora un protocolo de género²¹, el cual define violencia de género como: “**cualquier acción u omisión, sea en el ámbito público o privado, que atente contra la vida, la integridad física o psíquica de una persona sobre la base de sexo o género que impacta de manera negativa sobre su identidad y bienestar social, provocando daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico**”²². El concepto anotado presenta, a nuestro juicio, dos fortalezas. Por una parte, alude a una conducta tanto activa como omisiva, lo que evita elucubrar

¹⁶ Ibídem, p. 14.

¹⁷ Secretaría Técnica de Igualdad de Género no Discriminación (2015) p. 39.

¹⁸ Convención Belém do Pará (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – vigente desde el 5 de marzo del año 1995, en virtud del art. 21: *La presente convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación (...).*

¹⁹ El destacado es nuestro.

²⁰ ACUÑA, María Elena (2019).

²¹ Decreto N° 43 (2019).

²² El destacado es nuestro.

lagunas en ese sentido. En segundo término, y lo que nos resulta más relevante, es la referencia amplia a *persona*, dado que la violencia de género no es algo que se agote en la vivencia femenina, la utilización del término “persona” permite comprender dentro del ámbito de protección y aplicación del Protocolo, también la problemática relativa a la homofobia. Como bien señala Michael Kimmel²³, el género es invisible para los hombres de igual modo que la raza es invisible para los blancos, porque los privilegios que se brindan a quienes forman parte de los grupos hegemónicos desincentivan la revisión crítica de la situación social en que se encuentran.

4. Perspectiva de género como una exigencia del principio de igualdad

La perspectiva de género apunta a la cosmovisión desde la cual es posible mirar e interpretar al mundo, lo 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 persona²⁴. Así, la perspectiva de género se constituye en una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan tanto por su determinación biológica, como por las diferencias en las construcciones sociales y culturales asignadas. Por tanto, permite entender que la vida de hombres y mujeres puede modificarse en la medida que no corresponde a un orden natural determinado²⁵. El empleo de tal perspectiva plantea la necesidad de solucionar los desequilibrios que existen, mediante el uso de acciones como, por ejemplo, la modificación de las estructuras sociales, los mecanismos, reglas, prácticas y valores que reproducen la desigualdad²⁶.

Así, si desde el feminismo contemporáneo sabemos que el género es una construcción social (en oposición a lo planteado por el determinismo biológico), podemos afirmar que “los límites sociales establecidos por modelos basados en el género varían tanto histórica como culturalmente, y que también funcionan como componentes fundamentales de todo sistema social”²⁷. Nos referimos a las concepciones o estereotipos que se tienen respecto a la conducta de cada género.

De esta manera, los estereotipos o roles de género son ideas preconcebidas, profundamente arraigadas que determinan y guían las conductas, comportamientos y actitudes de las personas en función de su sexo biológico. Al estar tan arraigadas terminan por considerarse como naturales, aun cuando no lo sean, pues tales atributos asignados a los géneros, varían debido a que los distintos grupos humanos son heterogéneos en cada época de su historia. En estricto rigor, los estereotipos de género establecen lo que se espera de las mujeres y de los hombres, en base a ciertas ideas y normas de lo que deben hacer, cómo deben organizar su vida, hacia dónde deben desarrollar sus capacidades. En lo que, en el modelo occidental, las mujeres han desempeñado un rol reproductivo, sus tareas se relacionan con el espacio privado, el trabajo doméstico y no remunerado. En cuanto a los hombres, ellos han ocupado el espacio público, por lo que su rol es el productivo, teniendo a cargo la toma de decisiones políticas y económicas²⁸.

²³ GUASCH, Óscar (2008) p. 30.

²⁴ Secretaría Técnica de Igualdad de Género no Discriminación (2015) p. 57.

²⁵ Instituto Nacional de las Mujeres (2007) pp. 104-105.

²⁶ En virtud del artículo 8 letra a. es un imperativo para los Estados parte adoptar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombre y mujeres (convención Belém do Pará). Similar idea contenida en el art. 5 letra a. CEDAW.

²⁷ CONWAY, J et al. (2015) p. 24.

²⁸ BENAVENTE et al. (2000) pp.12 -14.

Aplicado al proceso de desarrollo, la perspectiva de género cuestiona los aportes y los beneficios diferenciados de las políticas públicas en la calidad de vida de mujeres y hombres, vale decir, busca derribar el mito de la neutralidad de las políticas en su diseño y ejecución. En estricto rigor, su aplicación es menester para comprender la discriminación de las mujeres y las vías para transformarla.

Así, las construcciones sociales respecto de los roles que juega cada género dentro de la sociedad “se expresan en doctrinas religiosas, educativas, científicas, legales y políticas que afirman categóricamente y unívocamente el significado de varón y mujer, masculino y femenino”²⁹, replicándose en sede jurisdiccional a través del conocimiento privado del juez en aquellos procesos en que la valoración de la prueba se rige por las reglas de la sana crítica.

A nuestro juicio, la perspectiva de género es una herramienta útil al servicio de la actividad jurisdiccional para hacer realidad el derecho a la igualdad. En tal sentido su utilidad no se aprecia únicamente en casos relativos a mujeres, o a personas homosexuales, sino que ésta se verifica en todos aquellos casos en que exista una notable situación de asimetría entre los justiciables. En nuestra opinión, para determinar la existencia de una asimetría relevante desde una perspectiva de género, el juzgador debe analizar a priori, como un indicio de una posible desigualdad, tres categorías enunciativas, a saber: sexo, género y orientación sexual.

a) Sexo

Su debida comprensión requiere distinguir sexo y sexualidad. El sexo se presenta como un conjunto de diferencias biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos que los definen como hombres o mujeres³⁰. Por su parte, la sexualidad es el conjunto de condiciones anatómicas, fisiológicas y afectivas que identifican a cada sexo. También se asocia con los fenómenos emocionales y de conducta relacionados con el sexo, que marcan de manera decisiva al ser humano en todas sus fases de desarrollo. El concepto de sexualidad comprende tanto el impulso sexual, dirigido al goce inmediato y a la reproducción, como los diferentes aspectos de la relación psicológica con el propio cuerpo (sensibilidad frente a las percepciones personales, esto es, sentirse hombre, mujer o ambos a la vez) y de las expectativas de rol social³¹ (marcado por el estereotipo del binarismo impuesto y predominante).

b) Género

El término anglosajón *gender* no se corresponde totalmente con el español *género*, por lo que es posible advertir un serio problema lingüístico en este concepto. En efecto, en inglés tiene una acepción que apunta directamente a los sexos (sea como accidente gramatical, sea como engendrar); mientras que en español se refiere a la clase, especie o tipo a la que pertenecen las cosas, a un grupo taxonómico, a los artículos o mercancías que son objeto de comercio y a la tela³².

²⁹ LAMAS, Marta (1999) p. 150.

³⁰ Esto incluye la diversidad evidente de sus órganos genitales externos e internos, las particularidades endocrinas que las sustentan y las diferencias relativas a la función de la procreación.

³¹ Instituto Nacional de las Mujeres (2007) pp. 118-119.

³² LAMAS, Marta (1999) p.148.

En lo atingente, género corresponde a construcciones socio-culturales que pueden modificarse, dado que han sido aprendidas a través de las distintas imposiciones socio-culturales. Por tanto, corresponde a un conjunto de ideas, creencias y atribuciones sociales, construidas en cada cultura y momento histórico, tomando como base la diferencia sexual; a partir de ello se construyen los conceptos de *masculinidad* y *feminidad*, los cuales determinan el comportamiento, las funciones, oportunidades, valoración y las relaciones entre mujeres y hombres³³.

En este sentido, el concepto de género evidencia que las características humanas consideradas *femeninas* o *masculinas* son adquiridas por las mujeres u hombres mediante un complejo proceso individual y social, en vez de derivarse naturalmente de su sexo.

c) Orientación sexual

Por su parte, esta última categoría ha sido entendida como la “*capacidad de cada persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género o de una identidad de género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas*”³⁴.

II- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Dicho lo anterior, y entendiendo, a su turno, el efecto individual y colectivo que produce una sentencia, sobre todo desde la perspectiva de género del acceso a la justicia y la realización del derecho a la igualdad, es que nos cuestionamos cómo los estereotipos de género inciden en la construcción de las máximas de la experiencia por parte de los juzgadores chilenos.

Una vez terminada la práctica de la prueba y conformado el conjunto de elementos de juicio, el o los juzgadores deberán proceder a su valoración³⁵, determinando el grado de apoyo inductivo (o de refutación) que cada prueba ofrece a las proposiciones fácticas del caso que se somete a su conocimiento.

El cambio de paradigma que trajeron consigo los procesos reformados (laboral, penal y de familia, siendo los dos últimos objeto de nuestro análisis), significó un cambio radical en el sistema de valoración de la prueba³⁶. De la técnica de la prueba legal o tasada, consistente en la producción de reglas que predeterminan, de modo general y abstracto, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba, se pasó al sistema de libre apreciación de la prueba o libertad probatoria, que implica que la eficacia de cada prueba para la determinación de los hechos sea establecida caso a caso siguiendo criterios no predeterminados y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón. Tal forma de expresión de la racionalidad moderna, basada en la lógica de la probabilidad e inspirada en criterios científicos y en el sentido común, es adaptable a las exigencias de la verdad empírica.

Así las cosas, el sistema de sana crítica o de libre convicción racional puede ser entendido como aquel caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que

³³ Instituto Nacional de las Mujeres (2007) pp. 71-74.

³⁴ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2016), p. 28.

³⁵ Sin perjuicio de que a raíz del principio de inmediación la prueba ya ha comenzado a valorarse durante su práctica, en virtud del art. 12 Ley N° 19.968; art. 284, 291 y 340 CPP.

³⁶ Art. 297 CPP, art. 32 ley N° 19.968 y art. 456 Código del Trabajo.

impone a éste el deber de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados³⁷. En este sentido, los principios de la lógica se mantienen de manera permanente e independiente de factores externos: el principio lógico de identidad, del tercero excluido, de falta de razón suficiente y el de no contradicción deben guiar todo el curso del razonamiento. Sin embargo, la lógica no se basta a sí misma. “La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea”³⁸, porque la premisa general que ha utilizado el juez para desarrollar el silogismo lo es, y por tanto, “la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas”³⁹. Es por ello que la ley asigna igual importancia a las reglas de la experiencia.

Con respecto a las máximas de experiencia, para Stein⁴⁰, éstas “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros casos nuevos”, por lo que, dependen del tiempo y lugar en específico en que son generados. Según Calamandrei, estas máximas de experiencia le sirven al juez como premisa mayor para sus silogismos⁴¹.

Una de las garantías procesales que cobra especial relevancia en un sistema de libre valoración de la prueba es la que impone al tribunal el deber de motivar su fallo a través de argumentaciones racionales⁴², sometiénolo a un control externo de verificación. Según explica Horvitz, la fundamentación de la sentencia constituye un elemento central en la diferenciación entre este sistema y el de la íntima convicción⁴³. Por su parte, vale problematizar la elaboración de criterios racionales y previsibles, aunque inevitablemente variables según los contextos culturales, espaciales y temporales en los principios de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En el caso de las máximas de experiencia, por definición, expresan nociones de sentido común cuyo único fundamento es el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento. Si su significado es incierto o queda librado a las preconcepciones del tribunal se puede llegar al subjetivismo irracional⁴⁴, impidiéndose el control externo del razonamiento que funda la decisión. En tanto resultan débiles como mecanismos generadores de conocimiento, su utilización debiera ser muy restrictiva. La forma de evitar el peligro del subjetivismo irracional está dada por la debida justificación y desarrollo de una concepción racional de la libre valoración de la prueba⁴⁵.

Terminada la valoración de la prueba y definido el grado de corroboración que le corresponde a cada una de las proposiciones sobre los hechos conforme al conjunto de

³⁷ HORVITZ y LÓPEZ (2004) pp. 332-336.

³⁸ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2006) p. 96.

³⁹ *Ibidem*. p. 96.

⁴⁰ STEIN, Friedrich (1988). p. 188.

⁴¹ CALAMANDREI, Piero (1961) p. 646.

⁴² Art. 297 inciso segundo y tercero y art. 32 ley N° 19.968.

⁴³ HORVITZ y LÓPEZ (2004). p. 150-151.

⁴⁴ Vinculan a la concepción subjetivista que en último análisis tiende al solipsismo, que coloca al individuo, al “yo” en el centro del mundo y sólo ve en este mundo un objeto de la voluntad y de la representación del “yo”. El subjetivismo busca comprender el mundo partiendo del “yo” y dilatándolo hasta las dimensiones del universo. KELSEN, Hans (2009). p. 164.

⁴⁵ La libre convicción se vuelve sinónima de discrecionalidad incontrolada y de subjetivismo irracional, en virtud de los cuales el juez se pronuncia acerca de los hechos sobre la base de criterios que no se pueden conocer ni racionalizar.

elementos del juicio, corresponde establecer un criterio que determine cuándo una proposición puede tenerse como probada, como en todo sistema de investigación empírica, a través de los denominados “estándares de prueba”⁴⁶.

En materia procesal penal, el estándar adoptado para la formulación de un veredicto condenatorio es la superación de toda duda razonable. En estricto rigor, el art. 340 Código Procesal Penal (en adelante CPP) establece el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”⁴⁷. Por su parte, conforme con el art. 32 de la Ley N° 19.968⁴⁸, los jueces de familia también deben apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica. A su respecto, conforme ha señalado la Corte Suprema⁴⁹ en este punto, dicho sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Se trata de una materia esencialmente de apreciación, por ende, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo.

En lo sucesivo, a través de una metodología casuística, hemos seleccionado algunos casos - en materia penal y en materia de derecho de familia - que consideramos emblemáticos, y otros cotidianos, con el fin de detectar, analizar y comprender cómo los estereotipos de género, insertos en nuestra sociedad, inciden en la construcción de las máximas de experiencia por parte de los sentenciadores nacionales y, finalmente, su relación consecuencial con la afectación al derecho de la igualdad, no discriminación y acceso a la justicia.

1. Rol de madre

a) Pena natural

Con fecha 14 de junio del año en curso, el Tribunal de Juicio Oral Penal (en adelante TOP) de Arica, dictó una polémica sentencia titulada. La acusada Cinthia Rojas Rocco, de 51 años, se encontraba conduciendo en manifiesto estado de ebriedad, cuando chocó el vehículo contra la parte posterior izquierda del tracto-camión, el cual se encontraba estacionado. Producto de lo anterior su hija, de 18 años, resulta con lesiones y falleciendo 9 días después. A juicio del Ministerio Público, constituye el delito consumado de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, previsto y sancionado en el art. 196 inciso 3°, en relación al art. 110, ambos de la Ley N° 18.290, en calidad de autora del art. 15 n°1 del Código Penal (en adelante CP), por lo que se solicita principalmente la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, la inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica y el comiso del vehículo. Por su parte, la defensa solicita la absolución, pues en la especie existió una pena natural, en tanto aquella dio muerte a su hija en una circunstancia culposa, existiendo doctrina y jurisprudencia favorable al efecto.

Tanto la muerte de la hija como el estado de embriaguez aparecen ratificados de modo suficiente por la prueba de orden científico incorporada por la fiscalía. Sin perjuicio de aquello, la imputada declaró como medio de defensa, no solo en la audiencia de juicio, sino que el día de los hechos, reconociendo lo anterior y su responsabilidad. No obstante haberse perfeccionado el delito y suficientemente acreditada la participación culpable de

⁴⁶ ACCATINO, Daniela (2011) pp. 485-486.

⁴⁷ Su fundamento filosófico se remonta al empirismo inglés del siglo XVII, que sostuvo con fuerza la idea de que en los asuntos humanos no es posible la obtención de certezas absolutas.

⁴⁸ Ley N° 19.968 de 2004.

⁴⁹ VILCHES con GARRIDO (2014), C. 4.

la imputada, el tribunal reconoce que, como consecuencia del hecho punible, aquella experimentó la muerte de su hija, circunstancia que le ha significado un padecimiento constante y que, reconocen, requiere de pronunciación por parte de los sentenciadores con respecto a la pena natural, la cual, a pesar de no contar con un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico, su instituto ha sido ampliamente discutido en doctrina. Tanto la doctrina como la jurisprudencia la definen como un mal que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón, o bien, como una pena que surge *per se*, con ocasión del hecho punible y que va más allá del castigo que el Estado prevé al efecto, un mal intrínseco que el autor padece por la realización de la conducta que le es reprochada. En virtud de ello, el tribunal señala que el agente sufre anticipadamente una pena distinta de aquella que de manera abstracta se señala al delito.

En una primera instancia, se absuelve a Cinthia Rojas Rocco. La sentencia va incluso más allá al dar una solución concreta al caso que se sometió a su conocimiento, decantando por la vía de compensar de forma parcial la culpabilidad con el sufrimiento que significó las consecuencias del hecho a la acusada. Todo bajo la convicción de que ha operado una pena natural en la responsabilidad de la autora, que no es más que el cumplimiento anticipado de la pena.

Teniendo en monta la pena natural como instituto, nos avocaremos a la consideración de que, opera en la especie, la absolución por tratarse de su descendiente directo, por ser ella la madre de la víctima y la autora del ilícito que se le imputa. A pesar de que se comprueba la participación en calidad de autora del delito en grado de desarrollo consumado por parte de la acusada, tanto en su faz objetiva como subjetiva, el tribunal no soslaya que efectivamente, como consecuencia del hecho punible, ella experimentó la muerte de su hija, lo que los sentenciadores reconoce, le significó un padecimiento constante⁵⁰.

A nuestro parecer, se concibe por parte de los sentenciadores un estereotipo de género que relaciona directamente la mujer madre a sus roles, a tal nivel que los presume, pues son ideas preconcebidas con respecto a la maternidad, las cuales no se hacen valer en juicio a través de la actividad probatoria. Esta sentencia causa un hito en nuestro país, al ser la primera causa en que se absuelve a alguien por el cumplimiento de una pena natural, por lo que resulta una novedad desde la perspectiva de aplicación a una mujer con enfoque de género, más aún cuando se trata del manejo en estado de ebriedad, en el que se determina de manera sexista que es una práctica habitual en hombres.

b) Compensación económica

A 2019, Valdivia, se interpone demanda de divorcio – por parte del hasta entonces marido – a lo cual se contesta con una demanda reconvencional de compensación económica. Por el demandante, se señala que el matrimonio se extendió por un período de 26 años, bajo régimen de separación total de bienes, y que se encuentra separado de hecho hace más de 4 años. Del matrimonio nacen 3 hijos – el primero en 1990, la segunda dos años después y el tercero el año 2006 – de los cuales 2 ya adultos, viven en forma independiente. En la contestación, la demandada expresa que se allana a la acción de divorcio. En cuanto a la demanda reconvencional, señala que en el año en que contrajeron

⁵⁰ En este punto Politoff señala: “*ante el conductor imprudente que, en la colisión con un árbol, ocasiona la muerte de su pareja y de sus hijos, ¿qué puede añadir de razonable el derecho penal?*” - POLITOFF, Sergio (1995). p. 125.

matrimonio (1988), ella ya se encontraba titulada mientras que el demandado aún continuaba cursando sus estudios de medicina. Ello, afectó su desarrollo profesional, el cual se vio mermado y prueba de aquello, es que habiéndose titulado antes que su cónyuge⁵¹, debió renunciar en múltiples ocasiones a sus trabajos, priorizando la especialización de aquél frente a la suya, lo que no solo significó una merma en sus ingresos, sino múltiples lagunas previsionales, además de no contar con especialización alguna. Actualmente, continúa desempeñándose a contrata como matrona en el servicio público. Agrega que, atendida su edad, sus expectativas en cuanto a mejorar sus ingresos son prácticamente nulas, toda vez que cada día existen más profesionales en el área, además del hecho que funciones que antes realizaban matronas, hoy las realizan otros profesionales del área.

Dicho lo anterior, se cumplen todos los requisitos de procedencia para la compensación económica – la cual tiene dos fines; uno de ellos mira al pasado y otro al futuro, los que deben ser mirados necesariamente como copulativos al momento de dictar sentencia al respecto, dado que se busca no solo compensar pecuniariamente al cónyuge que ha sufrido un desmedro, sino que además subyace la idea de dejar en un pie de igualdad, al menos lo suficientemente sólido en lo económico para que el cónyuge más débil pueda rehacer su vida mirando al futuro – por cuanto durante la vigencia de su matrimonio, desarrolló una actividad en la menor medida de lo que podía o quería, debiendo postergar su desarrollo profesional por el de su cónyuge – el que actualmente cuenta con especialización y un excelente nivel de ingresos – constituyendo al momento de término del vínculo matrimonial un menoscabo pecuniario, no existiendo un equilibrio entre ambos.

Sin embargo, el tribunal de familia rechaza la demanda reconvenzional, puesto que no se establece que la mujer trabajó en menor medida de lo que quería y podía. Además, en el hogar siempre existieron asesoras del hogar, que en un momento incluso llegaron a dos. Finalmente, a juicio del juez, los traslados a Valdivia y a Estados Unidos por parte del grupo familiar, responden a un acuerdo de los cónyuges en el que se contemplaron las posibilidades de desarrollo de ambos, y no la postergación de uno u otro, lo que se corrobora con el hecho que la actora también realizó labores remuneradas en aquel país.

De esta sentencia, se puede extraer como máxima de experiencia por parte del tribunal que, pareciera apuntar a la idea de un estereotipo de género que concibe a la mujer que se sacrifica por la familia y por el cuidado de los hijos únicamente a aquella que se dedica totalmente al trabajo doméstico⁵², postergando cualquier actividad encaminada a la

⁵¹ Por este motivo, durante el primer año de matrimonio tuvo que solventar los gastos de ambos. En aquella época, vivían en Santiago y se desempeñaba como funcionaria de planta, tiempo en que nacieron sus dos hijos mayores. En 1994, se trasladaron a Valdivia, debiendo renunciar, puesto que su cónyuge debía realizar su especialidad. A contar de esa fecha, solo logró desarrollar algunos reemplazos (tenían dos niños pequeños que requerían atención). En el año 1996, logró obtener alguna estabilidad laboral, pero a contrata, lo que implicaba un ingreso muy inferior. En el año 1999, debió renunciar a su trabajo para trasladarse a Estados Unidos, por un año y medio, con el objeto de que su cónyuge realizara su subespecialidad. Se trasladaron como familia a vivir al extranjero, pues de haber permanecido en Chile, hubiera significado la ruptura del grupo familiar. Al regresar, ingresó a prestar servicios como matrona, debiendo renunciar al momento de la separación de hecho, el horario era incompatible con el cuidado del hijo menor. Durante todo el tiempo que duró su matrimonio, siempre estuvo a cargo, además de aportar al hogar de los hijos en común, la mayor parte del tiempo sola, toda vez que su cónyuge debía invertir mucho tiempo para desarrollarse profesionalmente.

⁵² En este sentido la Corte Interamericana señala “*que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente*” “*(...) es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas*

profesionalización y especialización de la vida laboral femenina, cuestiones que no consideramos excluyentes al momento de ejercer la maternidad. A pesar de la creciente vinculación de la mujer al rol productivo, no ha sido suficiente para relevarla del cumplimiento de las labores domésticas que tradicionalmente se han puesto en exclusiva responsabilidad de ellas. Asumiendo que el estereotipo de género contempla las labores domésticas femeninas, las cuales son invisibilizadas, por lo que carecen de retribución, de reconocimientos y cuya ejecución prescinde de ayuda por lo general, no es más que un reforzamiento a las condiciones heterogéneas y complejas asignadas a las mujeres, en efecto, de su rol reproductivo, siempre en una esfera privada. Tal rol femenino se enmarca en distintas labores; crianza y educación de los hijos, cuestiones domésticas, otros u otras personas que se encuentren bajo su cuidado, aseo, entre otros. El trabajo doméstico escapa de los registros de la seguridad social y a los beneficios y prestaciones que ésta proporciona, y es lo que la actora reconvenzional alega toda vez que, actualmente, posee grandes lagunas previsionales y que producto de su renuncia por el plan familiar perdió un puesto de funcionario público de planta y todos los beneficios que ello conlleva. El sentenciador aplica convicción en que la voluntad de la mujer obedece a un plan familiar común, lo cual ella acepta pues es precisamente por aquello que decide trasladarse al extranjero. Cabría cuestionarse entonces sobre qué habría tenido que hacer la mujer para entender que hubo sacrificio requerido por la ley; esto es no trabajar en absoluto o no tener asesoras de hogar que subrogaran las labores que el estereotipo de género les exige a las madres de familia. Sin duda es un punto que abre el diálogo, sin embargo no se puede desconocer que todo el plan familiar va dirigido a la especialización y profesionalización para el cónyuge varón, quedando la mujer relegada a un rol secundario, pues posterga sus oportunidades laborales, educacionales de especialización y que además, cumpliendo con su rol maternal, se le niega compensación económica por no estar su actividad total y únicamente destinada a la labor doméstica, como debería responder al estereotipo de género sexista de nuestra sociedad, pues todavía el papel del sexo femenino es puesto en el lado contrario al rol productivo – vinculado al éxito y a la efectividad – lo cual no escapa de las convicciones personales del juzgador.

Nos parece que la suma del trabajo doméstico y del trabajo remunerado – por la creciente introducción de la mujer en la fuerza laboral – aporta una idea acerca de la complejidad y heterogeneidad de las funciones que las mujeres deben atender, pues implica una doble jornada: el cumplimiento de una jornada laboral y el cumplimiento, copulativo, de la labor doméstica y los roles asignados a aquélla. Por lo que, a nuestro juicio, vulnera el art. segundo letra c) de la CEDAW, toda vez que no se establece una protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad por parte del tribunal nacional, dado que la compensación económica en nuestro ordenamiento jurídico se presenta como solución de una desigualdad material, la cual, al no ser detectada, por quien juzga, solo se reproduce tal situación de discriminación por estereotipo de género.

2. Madre e indígena

a) Pastora aymará

basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”. Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos nº 4: género. p. 10

En julio de 2007, Gabriela Blas se encontraba pastando llamos en el desierto altiplánico de la región de Arica cuando se percató del extravío de dos de sus animales, por lo que va en su búsqueda, dejando a su hijo de 3 años en el lugar cubierto con unas mantas. Al volver al lugar su hijo no se encontraba. El cuerpo del menor apareció en diciembre de 2008, sin vida. Es la madre quien da aviso a la policía, pero fue detenida y responsabilizada por tal desaparición. Es así como TOP de Arica condena a Gabriela por el delito de abandono de un menor con resultado de muerte, consagrado en el art. 349 en relación al art. 351 CP, a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio como autora del ilícito en grado de consumado, sin beneficios alternativos.

La defensa de Gabriela Blas dedujo recurso de nulidad ante la Corte Suprema, invocando como causal principal la contemplada en el art. 373 letra a) del CPP, fundado en la vulneración al debido proceso y al principio de inocencia⁵³, subsidiariamente planteó la causal del art. 374 letra e), en relación a los art. 342 letra c) y 297 del CPP, por defectos en la valoración probatoria y en la fundamentación de los sentenciadores. Finalmente, también subsidiariamente, esgrimió la causal contemplada en el art. 373 letra b) del mismo cuerpo legal.

El cual, reconducido a la Corte de Apelaciones (en adelante CA) de Arica se acoge el recurso de nulidad en contra de la sentencia por haberse infringido los parámetros de la sana crítica, anulando la sentencia y procediendo a efectuar nuevo juicio en el cual es condenada a 12 años de presidio mayor en su grado medio, por los mismos hechos y el mismo delito⁵⁴.

En el primer juicio, el tribunal señala que *“la única coincidencia en las versiones de la acusada, es la de haber estado con el menor en la estancia C., de tal manera, que en algún momento lo dejó solo (...) sin recogerlo, colocando a un niño de tres años en una situación de desamparo real, donde no podía ser socorrido. Sólo así es posible entender el ocultamiento a Carabineros y a la Policía de Investigaciones del lugar preciso donde lo habría dejado o entregado según una de sus versiones(...)”*⁵⁵ por lo que establecen *“por acreditada una conducta anómala para una madre, independiente de su origen étnico”*⁵⁶ y le restan toda verosimilitud al relato de la acusada, en tanto la defensa plantea que se trataría de un mero extravío no intencional y no un abandono. En este primer juicio los sentenciadores no explican cuál debió haber sido la conducta “regular” esperada de una madre que se encuentra en dichas circunstancias.

Esta reflexión nos conduce a elucubrar que, frente al cuestionamiento de cuál es el comportamiento regular de una madre, la máxima de experiencia construida por los sentenciadores obedecería al siguiente tenor: una madre regular no abandona a su hijo en circunstancias peligrosas⁵⁷. No obstante, es importante abordar el caso desde una perspectiva interseccional⁵⁸, como lo hace la defensa, pues conforme a los patrones

⁵³ Respecto a esta causal nuestro Máximo Tribunal la declaró inadmisibile, por falta de preparación.

⁵⁴ En este segundo juicio, el error se agrava ya que no solo no se falla con perspectiva de género, si no que se hace una errada interpretación de sus culturas y características étnicas para condenar a Gabriela.

⁵⁵ Ministerio Público con Gabriela Bas (2010).

⁵⁶ Ministerio Público con Gabriela Bas (2010).

⁵⁷ En lo que respecta a las circunstancias peligrosas nos basamos en los dichos del tribunal al establecer en su fallo que *“(...) estos sentenciadores entienden que tanto la edad del menor y las características del sector han incidido en un peligro real para el menor(...)”*, sin embargo, los sentenciadores no aclaran, más allá de entender lo anterior, cuáles serían los peligros a los que el menor de edad se enfrentó al ser dejado por Gabriela en la estancia C.

⁵⁸ “Los enfoques interseccionales se proponen, por una parte, denunciar la pobreza de las herramientas políticas y conceptuales de la dominación. Por otra parte, quieren ir más allá en el reconocimiento de la

culturales aymaras existe la costumbre de dejar a los niños en un lugar mientras se pastorea, sin que sea considerado abandono.

El caso en concreto al tratarse de una mujer de origen indígena, a nuestro parecer, produce una discriminación sistémica. Esto se destaca en la clara inobservancia a las cualidades y características, especialmente a la cultura de su propio origen étnico⁵⁹, en el que es muy común salir a pastar con sus hijos desde pequeños e incluso que estos mismos comiencen con tareas de pastoreo desde muy temprana edad. La Ley N° 19.253 de los Indígena, sus Culturas y Comunidades es clara al señalar en su art. 1° que es deber del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar sus culturas. A ello se suma lo dispuesto en el art. 10 de la Convención 169 de la OIT⁶⁰, el cual establece que “*cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características (...) sociales y culturales. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento*”, lo que claramente se desconoció por parte de los sentenciadores al optar por el abandono sostenido por el ente acusador por sobre al extravío afirmado por la acusada y su defensa, para lo cual solo tuvo en consideración las impresiones que en su conciencia han dejado los dichos de los funcionarios policiales, respecto de la conducta mantenida por la imputada durante la pesquisa⁶¹.

Con todo, podemos observar una clara vulneración al Principio de Igualdad consagrado constitucionalmente, en especial a lo que respecta a la igualdad por diferenciación. Desde esta perspectiva, se debe tratar como diferente lo que es diferente, vale decir, frente a la situación en la que se encuentra la mujer aymará, no se le podía ignorar su origen étnico para establecer una conducta regular para una madre, el cual presenta la necesidad de acudir a la interseccionalidad en donde es menester poder analizar sistemáticamente tanto su situación como mujer, como madre y como indígena, lo que finalmente produce una asimetría que, en la especie, es agravada producto de la discriminación acumulativa de la que es víctima la acusada.

b) Lorenza Cayuhán

Siguiendo la línea investigativa con respecto a la interseccionalidad y la invisibilización de los pueblos indígenas en nuestro país, mencionamos el caso de

multiplicidad de diferentes sistemas de dominación, con el objetivo de explicar esta simultaneidad en configuraciones socio-históricas específicas, analizando su mutuo modelamiento en la producción y reproducción de las desigualdades sociales” - VERA, Antonieta (2019).

⁵⁹ A su respecto la Corte Interamericana considera que “*conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 CADH, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres*”. Además, ha señalado que “*los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto*”. Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos n° 11: pueblos indígenas y tribales. p. 27.

⁶⁰ Ratificado en Chile en septiembre de 2008, entrando en vigencia el 15 de septiembre de 2009.

⁶¹ Todo en atención de la conducta errática de la acusada asumida desde el momento que realiza la denuncia, la que no es congruente con su conducta posterior, al cambiar lugares, involucrar a otras personas, designar evidencias falsas, incluso aceptar dar muerte a su hijo, lo cual le resta de verosimilitud a sus versiones, teniendo como consecuencia su condena.

Lorenza Cayuhán Llebul, mujer integrante de la comunidad indígena Mahuidanche⁶², condenada por robo con intimidación y receptación, y que con fecha 13 de octubre de 2016, debido a una serie de malestares ocasionados por su embarazo, fue trasladada desde el Centro de Prisión Preventiva de Arauco al Servicio de Urgencia del Hospital de la misma ciudad. Dicho traslado fue realizado por dos funcionarios de gendarmería, un hombre y una mujer. En dicho recinto se le diagnosticó preeclampsia y fue trasladada al Hospital Regional de Concepción en ambulancia, siendo engrilletada a la camilla de la ambulancia. Al día siguiente, por falta de disponibilidad, es trasladada a la Clínica de la Mujer de Concepción, lugar donde ocurre el parto. Por último, al no contar la Clínica con U.C.I., Lorenza es trasladada a la Clínica Sanatorio Alemán.

En virtud de los hechos relatados es que Pía Campos interpone una acción de amparo constitucional ante la CA de Concepción, debido a que Lorenza fue sometida a tratos inhumanos puesto que fue engrillada pre, durante y post parto; además, también señala que, durante la estadía de Lorenza en los diferentes servicios de salud, fue vigilada en todo momento por hombres. La recurrente menciona que los hechos descritos evidencian una vulneración no solo a la libertad personal en cuanto devienen en la práctica de acciones que excluyen la mera privación de libertad, sino que atacan la fuente base de los Derechos Humanos, esto es, la dignidad intrínseca a cada persona⁶³. La Corte rechaza la acción considerando que perdió su oportunidad, habida cuenta que no existe afectación actual por la colocación de grilletes antes, durante y después del parto; además, no hay que olvidar que ella fue privada de su libertad por una sentencia dictada por el tribunal competente, y que este no es el medio idóneo para perseguir la responsabilidad administrativa de los involucrados. La Corte Suprema, conociendo de la apelación interpuesta, invoca una serie de disposiciones, provenientes tanto de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, del Reglamento de Establecimientos penitenciarios, del PIDCP, de la CADH, de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, de la Convención Belém do Pará y de la CEDAW, concluyendo que, debido a su estado de salud, resultaba innecesaria la presencia de gendarmería; que no resultaba admisible el emplear medidas de seguridad o medios de coerción tales como los grilletes, lo que derivó en un trato degradante que lo único que buscaba conseguir era resaltar la situación procesal de la reclusa; que el maltrato sufrido por Lorenza se vio aumentado por su condición de mujer perteneciente a la comunidad mapuche, cuestión que explicaría mas no justificaría, evidentemente, las vejaciones de las cuales fue víctima; que hubo una interseccionalidad en la discriminación, lo que impactó negativamente en la amparada. Por todo, es que la Corte revoca la sentencia y acoge el recurso de amparo en favor de Lorenza Cayuhán.

Es destacable por parte de la Corte Suprema, toda vez que hacen un correcto uso de la perspectiva de género a la hora de fundamentar, para efectos de atender a las necesidades reales del caso y dar una resolución pertinente y conforme a los valores constitucionales tales como la igualdad. Cabe mencionar que aplicar el principio de no discriminación no implica pretender igualar a hombres y mujeres, sino otorgar la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias, lo cual significa responder jurídica y políticamente al escenario plural e igualitario que caracteriza al espacio social moderno⁶⁴, teniendo en cuenta el rol eminentemente productivo que posee la mujer en la

⁶² Lo que explica que la crianza de niños y niñas y su apego a la madre forman parte de la cultura mapuche milenariamente. Antecedente incorporado por la CONADI, en CA Concepción.

⁶³ Art. 1° CPR. *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

⁶⁴ Coordinación General de Equidad de Género (2009) p. 26.

actualidad. Por nuestra parte, señalamos que el derecho a la igualdad y al acceso a la justicia constituyen normas imperativas de derecho internacional público que generan obligaciones *erga omnes*, por lo tanto, quienes tienen a su cargo la administración de justicia están especialmente compelidos a hacer de ambos derechos una realidad material⁶⁵, por lo que en virtud del art. 5° inciso II CPR están llamados a cumplir con el debido control de convencionalidad.

En el fallo, la Corte Suprema, acoge sobre la base de un concepto de desarrollo reciente en la jurisprudencia internacional; la discriminación múltiple o interseccional, lo cual resulta relevante, pues a propósito de la sentencia analizada es que se visibiliza la experiencia de ciertos titulares que, al igual que Lorenza, se caracterizan por tener múltiples identidades y, en consecuencia, se encuentran expuestos a la afectación de sus derechos de manera agravada, esto es, a sufrir discriminación múltiple o sistémica⁶⁶, la cual suele ser invisibilizada o no cuestionada. En efecto, su discriminación es sistémica, pues se trata de una mujer embarazada con una patología severa, privada de libertad y de etnia mapuche. Entonces parece que lo que más pesó al momento de proceder a su traslado, fue la seguridad ante una eventual fuga de la interna que su delicada condición médica.

El no tomar responsabilidad de este factor – como si la tuvo la Corte Suprema – genera, a nuestra convicción, una vulneración al art. 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), pues a su virtud se protege la igualdad ante la ley y el derecho a la igual protección de la ley, lo que lleva necesariamente a los sentenciadores a tomar en consideración todos aquellos elementos que provoquen discriminación⁶⁷.

3. La orientación sexual en el rol de la maternidad

a) Jueza Atala

En este punto, el análisis será al fallo de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, dictado el 31 de mayo de 2004, que quita a - la jueza - Karen Atala la tuición de sus hijas. Este Tribunal tuvo que decidir sobre el recurso de queja interpuesto por don Jaime López Allende en contra de los Jueces de la CA de Temuco, por haber confirmado la sentencia de primer grado que otorgó a la madre la tuición de sus tres hijas menores de edad. En la presente sentencia, a analizar, se acoge el recurso de queja; y se declara que se concede a don Jaime López Allende la tuición de sus hijas menores que al momento de dictarse la presente sentencia contaban con diez, seis y cuatro años, respectivamente; Nosotros nos centraremos en la motivación de la sentencia que llevó a quitarle la tuición, a la jueza Karen Atala, de sus hijas.

En la sentencia de la Corte Suprema de nuestro país, pudimos extraer como máxima de experiencia, por parte de los juzgadores, una consideración al derecho preferente de las menores – sus hijas – a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015) p. 26.

⁶⁶ JOPIA y LABBÉ (2018) p.438.

⁶⁷ En este punto, La Corte: “14. (...) considera oportuno enfatizar la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención. Asimismo, es deber del Estado proteger a las mujeres contra toda forma de discriminación y violencia (...)”. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 4: género. p. 52.

según lo apreciado por el medio social, en atención al modelo tradicional que le es propio, imperando el monopolio del modelo biparental heterosexual. El caso presenta la necesidad de encontrar el balance adecuado entre tres principios fundamentales: la no discriminación por orientación sexual, donde incluimos el concepto de familia y evolución socio-histórica; la igualdad, desde el rol de madre, donde se le impone una condición no contemplada en la ley, que proviene de las convicciones por parte de los juzgadores en razón de su orientación sexual, lo que pareciera ser incompatible con el modelo de madre ideal; y por, último, el interés superior del niño, niña y adolescente (en adelante interés superior del NNA), a la luz de la convención de los derechos del niño/a⁶⁸. Tras el pronunciamiento de la Corte Suprema se acude para ser resuelto por la Corte Interamericana (en adelante Corte IDH) en clave de continuidad con lo recomendado por la Comisión Interamericana. Ambos pronunciamientos demuestran que la capacidad de una persona para desarrollar su papel como madre o padre no depende de su orientación sexual ni se puede construir sobre estereotipos, presunciones o prejuicios, que más responden a la tradición y a la inercia, que a la realidad casuística⁶⁹.

Así como lo establece la CPR en su art. primero, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, idea reafirmada por la DUDH, en su art. 16, el cual dispone que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Tales preceptos no nos ilustran qué entendemos finalmente por familia en cuanto a su constitución, quedando al arbitrio del tradicionalismo otorgado a la figura biparental heterosexual, donde la mujer cumple el ya mencionado rol reproductivo y el varón con el productivo. Empero, la familia como institución va mutando según los cambios socioculturales, evidencia de aquello a través de diversos estudios realizados a nivel mundial que demuestran que esta forma tradicional de ser familia co-existe junto con otras muchas formas distintas de ser familias, y que no se puede hablar de familia como un modelo único, sino de las familias como formas diversas de organización, con estructuras distintas, pero que comparten objetivos y tareas comunes⁷⁰. Por lo que, según señala la Corte IDH, una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño o niña no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del NNA. La Corte IDH menciona que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos que tenga de base la orientación sexual de la persona, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños⁷¹⁷². Cuestión que se vulnera gravemente al considerar la Corte Suprema, que la madre al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual, ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus

⁶⁸Chile ratificó este convenio internacional el 14 de agosto de 1990, el que se rige por cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del NNA, su supervivencia, desarrollo y protección, así como su participación en decisiones que les afecten.

⁶⁹ RODRÍGUEZ (2012) p. 1271.

⁷⁰ UNICEF (2003) pp. 24-25.

⁷¹ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012).

⁷² La Suprema Corte de México, en una sentencia dictada sobre el derecho de las parejas homosexuales a adoptar menores de edad, mencionó que: “La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico”. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad (2010), párr. 338.

hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que lleva a efecto la crianza y cuidado de sus hijas, lo que es consecuencia de que la asignación rígida de estereotipos a los roles sexuales en cuanto a maternidad y paternidad, y el modelo eminentemente heteroparental, por parte de la sociedad en su conjunto, no es algo que escape de las convicciones personales de los juzgadores. Idea que, para la Corte IDH conociendo en el caso, expresó que la decisión de la Corte Suprema de nuestro país tuvo incidencia directa en su identidad de madre al privarle de sus hijas por ser lesbiana, provocándole humillación como mujer, estigmatizándola como alguien incapaz para ser madre y de poder tener a su cargo la crianza de sus propios hijos⁷³, lo que evidentemente atenta contra el derecho de igualdad y no discriminación, tanto por su sexo, género y orientación sexual.

La Corte Suprema, además, funda su convicción incluso previendo la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino – y su reemplazo por otra persona de igual género que la madre – lo que configuraría una situación de riesgo para el desarrollo integral de las niñas⁷⁴, cuestión que solo pareciera responder a juicios hipotéticos por parte de los jueces, pues no se condice con el pronunciamiento del tribunal quien menciona que la opinión de diferentes psicólogos y asistentes sociales acerca de que la condición de homosexual de la madre no vulneraría los derechos de sus hijas, ni la privaría de ejercer sus derechos de madre, pues se trata de una persona normal desde el punto de vista psicológico y psiquiátrico. Respecto a este punto, diversas sentencias de tribunales internacionales permiten concluir que en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña⁷⁵, de las cuales carecía la Corte Suprema al quitarle la tuición a la madre.

El presente caso, sin duda, marcó un antes y un después para nuestro sistema judicial, ya que dejó en evidencia varias falencias en la preparación de nuestros órganos que administran justicia. Por lo anterior, por ejemplo, La Corte IDH ordenó implementar cursos antidiscriminación para funcionarios públicos⁷⁶.

4. Los estereotipos en torno a los delitos sexuales y al comportamiento de la víctima

a) Fran yo te creo

Francisca Díaz, estudiante de derecho, en febrero de 2016, se conoce a través de *Tinder* con Willy Fahrenkrog. Tras haber ido a un bar, terminan en la habitación de un hotel. Según lo relatado por la víctima, ella se habría opuesto a mantener relaciones sexuales con él porque no quería, señalándole a Willy que tenía la regla y que no tenían preservativos, quien, tras haber buscado uno y manifestado que no le incomodaba su

⁷³ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012).

⁷⁴ Corte Suprema (2004)

⁷⁵ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012).

⁷⁶ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012). Párrafo 271: [...] la Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGTBI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigido a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

periodo, procede a colocarse encima de ella, momento en que Francisca queda inconsciente, hasta que recobra la razón y ve que Willy le penetraba con los dedos la vagina, por lo que decide cubrírsele, obteniendo como respuesta un “no importa, ya acabé”. Luego de esto, Francisca se retira del lugar para reunirse con un amigo, a quien había llamado previamente para que la socorriera. Por su parte, Willy señaló que en todo momento se trató de algo consentido y que, si en una ocasión él se disculpó con Francisca, esto se debió a que él temía haber mancillado su honra.

En lo sucesivo, Francisca realiza la denuncia en contra de Willy Fahrenkrog por el delito de violación, la cual fue calificada como mendaz, por tratarse de una relación sexual consentida, por lo que se sobreseyó la causa definitivamente. No obstante, Willy producto de la denuncia fue suspendido de sus funciones en la fiscalía local de Hualaihué. Tras aquello, Willy se querrela contra Francisca por el delito de denuncia calumniosa – previsto y sancionado por el art. 211 CP – por lo que, el tribunal, tras establecer como acreditado que ella imputó la comisión de un delito de violación, señalando que fue penetrada con el pene por vía vaginal sin su consentimiento. Además, en atención a una segunda declaración de la imputada, los sentenciadores expresan que “*se sumó una pérdida de conciencia al momento del supuesto ataque sexual producto del consumo abusivo de alcohol, aportando así antecedentes no reales, de inicial apariencia creíbles*”⁷⁷, por lo que, a su convicción, los hechos denunciados por Francisca son constitutivos del delito de violación, del art. 361 CP, en lo que ella atribuye la falta de voluntariedad sexual a que estaba privada de razón, cuestión que no se condice con la prueba presentada en que la alcoholemia pues arroja 0 grados de alcohol (siendo el examen realizado 5 horas más tarde). Se añade que ella es estudiante de derecho, por lo que poseía los conocimientos necesarios para diferenciar entre penetración e introducción de dedos en sus genitales. Por todo, se le condena a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autora del delito sancionado por el art. 211 CP, lo que se sustituye por la pena de libertad vigilada intensa, en los términos de la Ley N° 18.216. Cabe señalar que fue condenada porque no demostró la veracidad de los hechos en que consistió la investigación original.

Se recurre de nulidad por la defensa ante la Corte Suprema, la cual afirma que el delito imputado no reúne a priori los requisitos para ingresar al ámbito del tipo, sea por razones de objetividad jurídica, sea de estructura típica, por lo que se incurrió en un error de derecho al concluir que la conducta denunciada era constitutiva del delito de violación.

Uno de los puntos mediáticos de la causa, siendo bandera de lucha para el movimiento feminista de nuestro país, fue la prueba testimonial que se rindió por parte de una carabinera, quien relató que el llanto de la víctima no correspondía al llanto de una violación. Por tanto, es innegable la existencia de claros estereotipos de género que están presentes al momento de la persecución de delitos de carácter sexual (v.gr. la resistencia de la víctima como elemento necesario para configurar la falta de consentimiento). En la especie, Francisca realiza una denuncia por un delito sexual de la cual su posible calificación jurídica pareciere ser totalmente vinculante para establecer la responsabilidad penal del imputado, restando de toda verosimilitud a los hechos propiamente tales. Se advierten ciertos sesgos tales como las contradicciones en sus declaraciones, el presumir el consentimiento bajo el doble contexto: conocerse por una Tinder (cuestión no necesariamente vinculada al sexo) y que no existiera en la víctima lesiones propias de los delitos sexuales. En lo último, nos merece énfasis, pues la falta de oposición o resistencia

⁷⁷ Ministerio Público con Francisca Díaz Williams (2018).

de la víctima no es indicador claro de consentimiento y que, en caso de así considerarse, se estaría exigiendo que la víctima comprometiere otros bienes jurídicos tales como la integridad personal o incluso la vida, situación que no puede ser amparada a la luz de las convenciones internacionales en la materia. Desde este respecto, una posible solución estaría dada por el reciente proyecto de ley “Sin consentimiento es violación”, pues tal como lo reconoce el proyecto legislativo, *“hay un punto crucial en la tradición dogmática penalista, y es que se pone en manos de la víctima la aptitud de repeler la agresión, y sólo una vez constatada la imposibilidad de resistir se plantea la existencia de la violación”*⁷⁸. Es por eso, que el objeto de este nuevo proyecto es trasladar el foco desde la resistencia hacia el consentimiento, modernizando el Derecho Penal en materia de delitos sexuales, ajustándose a estándares internacionales y abriendo una alternativa para resolver casos como el precedente, lo que nos parece conforme a una perspectiva de género legislativa, dejando atrás el origen eminentemente androcéntrico del sistema penal. No es baladí mencionar que las reacciones de las personas que son víctimas de delitos sexuales son variadas, por lo que una pasividad no es muestra inequívoca de consentimiento. De así considerarse, se produce una doble victimización hacia quien ya soportó la comisión del ilícito, la cual respondería a cierta convicción consistente en que la mujer solo es accedida cuando ella lo quiere o si no realizó lo suficiente para evitarlo, imponiendo una doble carga a la víctima directa del delito. Si la vivencia del delito, y el respectivo menoscabo que ello provoca, en sí es perjudicial para la víctima, el proceso penal, por su parte, colabora indirectamente en la acrecencia de su dolor. Este doble dolor es denominado como re-victimización - o victimización secundaria - y es definido como *“los daños de dimensión psicológica (...) que sufre la víctima como la consecuencia de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia”*⁷⁹. Este estereotipo de género que determina cómo deben de comportarse las víctimas de delitos sexuales genera impunidad en nuestro, y otros tantos, sistema de justicia.

Asimismo, debemos tomar en consideración que tal estereotipo de género por parte de los sentenciadores condujo a dictar una resolución que pudo haber producido, a través de una suerte de efecto comunicacional, un desincentivo de las denuncias relativas a delitos de carácter sexual, silenciando así a eventuales víctimas. Todo ello conduce a un impedimento para el acceso a la justicia, derecho fundamental ya desarrollado que, así las cosas, el fallo no logra más que perturbar tal garantía, reafirmando el halo de incertidumbre que hay sobre este derecho en la práctica. Esto, porque las circunstancias materiales que rodean a la víctima impiden de hecho que ella pueda acudir ante los órganos jurisdiccionales o que, acudiendo ante ellos, carecen de perspectiva de género para establecer una igualdad material conforme a tal derecho de acceso a la justicia.

b) Torres del Paine

A partir del análisis de la victimización secundaria por parte de la víctima por la evidente carencia de aplicación de perspectiva de género como herramienta útil conforme al derecho al acceso a la justicia, es que mencionamos un caso ocurrido el año 2014 en Torres del Paine, en el que una joven alemana mayor de edad denuncia una violación en contra de un guardaparque – chileno – dentro de un refugio denominado “El Italiano”, en el parque nacional de las Torres del Paine. En la denuncia, ella relata que el acusado

⁷⁸ Proyecto de ley que modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación, aprobado con 116 votos a favor por la Cámara de diputados. Boletín N° 11714-07, 03 de mayo de 2018.

⁷⁹ DOMÍNGUEZ VELA, María (2016) p. 11.

procedió mediante el uso de la fuerza sujetándola por los brazos, accediéndola carnalmente por vía vaginal contra su voluntad en dos ocasiones, lo que es calificado por el ente persecutor como delito de violación, previsto y sancionado en el art. 361 n°1 CP. Por su parte, la defensa esgrime que nada de los hechos coetáneos y posteriores indican que haya sido violada, adhiriendo al estereotipo que monopoliza el comportamiento de la víctima, manifestando que solo se trata de un arrepentimiento frente a una relación sexual consentida.

En los hechos, la joven alemana se encontraba en el parque acompañada de una amiga, también alemana, a quien había conocido en Arica. Ambas pasan la noche en una cabaña, durmiendo ella con el imputado, quien le ofreció un masaje producto del cansancio – ella accede pues es fisioterapeuta de profesión – el cual fue normal, hasta que él señala que ahora corresponde la “labioterapia”, comenzando a besarla en el cuerpo, luego en la boca, empujándola hacia la cama, donde continuó besándola. Hasta ese momento ella reconoce estar bien, pero luego él intenta bajarle el short, a lo cual le señaló que no quería eso, pero admite – según el relato de la víctima – que él se encontraba actuando por sus instintos y como un animal, le sujetó las manos alrededor de la cabeza. Reconoce haber intentado alejarlo, pero no pudo pues le resultaba demasiado fuerte para ella y sus fuerzas se agotan en el intento. El guardaparques procede a accederla carnalmente, a lo que ella no pide ayuda, ni gritos de socorro, a lo cual reconoce que no lo hizo por estar intentando alejarlo. A su consideración, la víctima reconoce – confirmado por la prueba incorporada – que no poseía experiencias sexuales anteriores, solo había tenido una relación de pareja a los 23 años, dado que ella necesitaba mucho tiempo para sentir cercanía con alguien y que, además, no hablaba el idioma español. Tras el primer acceso carnal, ella permanece en el lugar, sin intento de huida, en razón de que se encontraba muy nerviosa, y dentro de los 45 minutos posteriores es que él vuelve a accederla nuevamente. La denuncia es realizada días más tarde a la concurrencia de los hechos, lo que se justifica en que la víctima poseía cierto grado de incertidumbre en cuanto a la justicia penal chilena y su efectividad.

A juicio del tribunal no se configura el tipo penal denunciado, teniendo en cuenta diversos medios probatorios y su valor. Entre ellos, los juzgadores del grado, dan por hecho acreditado que la víctima sostiene que no dijo nada en ese momento cuando el imputado intentaba accederla carnalmente, ni pidió socorro alguno, porque estaba intentando alejarlo de ella⁸⁰. Sin embargo, aseguran que, ambas acciones no son incompatibles entre sí, y más bien, desde las máximas de la experiencia, en cuanto a quién repele una agresión sexual empleando resistencia física, simultáneamente procede a pedir socorro, lo que evidencia, en sus convicciones, inconsistencias en el comportamiento de la víctima. Por otro lado, se reconoce que la víctima hasta antes de estos hechos no había tenido relaciones sexuales y, por tanto, carecía de experiencia sexual. Finalmente, el Tribunal de Puerto Natales absuelve al acusado dado que no se logra derribar la presunción de inocencia, por lo que, se le absuelve por haber centrado el análisis materia del juicio en el comportamiento de la víctima para verificar la existencia, o su ausencia, de un delito sexual.

⁸⁰ Supreme Court Judgments (2009): En Canadá conociendo sobre un caso de violencia sexual, se estimó, a raíz de la inactividad por parte de la víctima, un “consentimiento tácito”, el cual fue rechazado por unanimidad por la Corte Suprema de Canadá, sosteniendo que el consentimiento tácito no constituye una defensa bajo la ley canadiense en casos de violencia sexual. No se hizo mención por los tribunales inferiores de justicia de que la víctima se había sometido a los avances sexuales por parte del agresor por miedo a ser objeto de un asalto agravado.

Consideramos que, en la especie, se invocan estereotipos de género que permean en la concepción del delito de violación, que reproducen una victimización secundaria en la víctima, la cual no solo debe soportar la comisión de hecho ilícito en su contra, sino además el cuestionamiento de su comportamiento, el cual les sirve de base para presumir el consentimiento. Tales estereotipos refuerzan las ideas sexistas que pareciera entender el sexo forzado como algo de gusto para las mujeres, o que, si no logran repeler exitosamente los ataques sexuales, adoptando una actitud de sumisión (por el estado de shock, por ejemplo), es porque realmente desean el acto sexual. Todo lo anterior, nos lleva a enfatizar, nuevamente, en la evidencia de cómo el comportamiento esperado de la víctima, derivado de una concepción estereotipada de cómo suceden los delitos sexuales, genera impunidad, entorpeciendo el derecho al acceso a la justicia, pues es notable la carencia de perspectiva de género para proceder y resolver en este caso y otros similares.

5. Violencia de género en el Femicidio

a) Nabila Rifo

Sin perjuicio de que en este análisis concurren dos hechos aislados temporalmente, siendo el segundo donde ocurren dos acciones que son, también, consideradas como separadas para efectos del establecimiento de la responsabilidad penal del imputado, nos abocaremos exclusivamente al hecho n° 2, ocurrido el día 14 de mayo de 2016, en cuanto a la conducta que es calificada como femicidio. En tanto, resulta acreditado por el TOP de Coyhaique que, en la madrugada, Mauricio Ortega se encontraba al interior de su domicilio en compañía de un grupo de personas entre las que se encontraba su ex conviviente doña Nabila Rifo, con quien tiene dos hijos. Debido a la ingesta alcohólica, se inició una discusión entre ambos donde el imputado se descontroló, la insultó, amenazó y agredió, lo que provocó que alrededor de las 06,00 hora la víctima huya del lugar hacia el oriente siendo seguida por el imputado, quien le dio alcance procediendo a golpearla en reiteradas oportunidades en la cabeza con dos trozos de concreto que portaba en sus manos, para acto seguido, retirarse del lugar y volver casi inmediatamente sobre la víctima, introduciendo un elemento punzante en sus ojos y remover ambos globos oculares, lo que provocó en la víctima la pérdida total e irreversible de la vista; por lo que se condena a Mauricio Ortega Ruiz - por el hecho n° 2 - a la pena de doce años y ciento ochenta días de presidio mayor en su grado medio, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de femicidio, en grado de frustrado, en contexto de violencia intrafamiliar⁸¹. Dentro de las máximas de experiencia por parte de los sentenciadores del grado para fallar de determinada manera - a nuestro juicio certera - tienen en cuenta que *“una vez terminada esa modalidad de ataque, brutal, violenta, reiterada, el acusado se levantó, se retiró del lugar y volvió nuevamente. En esta segunda oportunidad, el acusado modificó completamente su forma de actuar, pues de los brutales golpes con que acometió previamente a la víctima, que evidenciaron un claro propósito de quitarle la vida y que ya había dejado entregado a su curso natural, paso a ejecutar una acción*

⁸¹ Art. 5 Ley 20.066: Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente”.

diferente, igual de cruel e inhumana, pero provista de esa intencionalidad homicida que se podría extraer fácilmente al observar la primera dinámica”⁸².

En contra de aquélla, se interpuso por la defensa recurso de nulidad, el cual formula la causal de la letra b) del art. 373 CPP, toda vez que se está ante un solo hecho que debe ser objeto de una única calificación jurídica y, por efecto, de una sola pena. El fundamento del error consiste en que no se valora el hecho como una unidad natural de acción, principalmente en la vulneración del propósito delictivo, pues el agresor actúa inicialmente -según la sentencia recurrida- con dolo homicida, pero que pierde tal dolo tras apartarse brevemente de la víctima, careciendo de ese dolo al mutilarla, lo que para el recurrente se trata de una conclusión evidentemente forzada y no se desprende de los hechos que se tuvieron por acreditados. Así las cosas, en el recurso se solicita que se tenga por establecido un hecho único, una única agresión, que en ningún caso pudo dar lugar a delitos autónomos que entrasen en concurso material. Finalmente, la Corte Suprema de nuestro país acoge parcialmente el recurso de nulidad, en consecuencia, se sustituye femicidio en grado de frustrado al exponer su vida al límite por lesiones simplemente graves.

Siguiendo nuestra convicción, adherimos al voto disidente de don M. Juica, por las siguientes razones: En primer lugar, el considerar la unidad natural de acción entre las conductas por las cuales se golpea con trozos de concretos a la víctima y aquellas por las cuales se extirpan sus ojos, es tal idea desestimada por la Corte Suprema, por lo cual, lo que le sigue, también se debería desestimar. Los jueces de primera instancia, bien afirman que el acusado actuó en el primer momento de la agresión con dolo directo y, por ende, que esas acciones deben calificarse como femicidio frustrado, pues el agente obró con *animus necandi*, lo que en la especie significa calificar el delito como femicidio, en grado de desarrollo frustrado por haber puesto de su parte todo lo necesario para la consumación del delito⁸³ y, de ese modo, el posterior surgimiento de una voluntad o intención de lesionar en nada afecta la calificación de un delito cuya acción homicida ya estaba concluida. El acto de golpear a la víctima en su cabeza en reiteradas oportunidades al punto de dejarla con lesiones que de no mediar intervención médica oportuna le hubieran provocado la muerte, constituye una acción objetivamente idónea para provocar la muerte de una persona, cuya concreción del resultado típico queda entregado o abandonado a su curso natural.

El no reconocer el delito de femicidio en calidad de frustrado vulnera su derecho al acceso a la justicia y el derecho a verse libre de toda forma de violencia, toda vez que la Convención Belém do Pará contempla en su art. séptimo letra b) un imperativo para los Estados parte, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia que es ejercida contra la mujer, por lo que solo sería sancionable a título de femicidio - que es sin duda la mayor expresión de la violencia de género - a nuestra conformidad, pues tal nivel de violencia que fue ejercida en contra de la víctima es evidencia clara y manifiesta de una agresión cuyo fundamento de motivación yace en el género de aquélla. Por su parte, la determinación que se realizó por el tribunal a quo nos parece coherente a los derechos garantizados por tal convención, en especial con su art. cuarto letra a) el cual reconoce el derecho a que se le respete su vida, en miras de los fines de la convención que no se agota en la prevención, sino que en la sanción y erradicación. Es por esto, que nos parece necesario la incorporación de los tratados internacionales en

⁸² Ministerio Público con Mauricio Ortega Ruiz (2017).

⁸³ Cabe advertir que, el art. 7° del CP, exige que el autor haga todo lo necesario para que el delito se consuma, y no hasta que el delito se consuma.

la materia, a través de un control de convencionalidad efectivo. Es el femicidio la figura penal que se hace cargo de la violencia que el género produce para cometer tal delito, por lo que su no aplicación es conforme a una discriminación sistémica de género fuertemente arraigada en la organización y comportamiento de la sociedad - de lo cual no están excluidas las convicciones personales de los sentenciadores al momento de fallar - la que es constantemente invisibilizada y no cuestionada, y reproduce, finalmente, cierta idea que el golpear con concreto a una mujer - y posteriormente retirarle sus globos oculares - no constituye un femicidio. Todo lo anterior deja en evidencia la no responsabilidad de las relaciones asimétricas de poder en que se desenvuelven los agentes de nuestra sociedad en la dinámica de los delitos por motivo de género, y en su actuar en general.

III- CONCLUSIONES

Es dable deducir que el factor común en las sentencias analizadas es que se invocan en ellas para efectos de valoración de la prueba, a través de las máximas de experiencia, ciertos estereotipos de género. A pesar de que la forma de estereotipar varía en uno u otro caso, la presencia de estereotipos como tales es visible.

La estereotipación no siempre es tan clara y evidente. Suele esconderse tras concepciones en un primer momento legítimas o incluso paternalistas, que en realidad únicamente maquillan otro método más de discriminación hacia la mujer. Un ejemplo ilustrativo sería, el caso de Fran yo te creo y el de la violación en las Torres del Paine, pues el estereotipo de género se refleja en la tendencia de reprochar a la víctima otra reacción, consiguiendo así culpabilizarla. El hecho de no negarse para evitar un mal mayor, articula una coacción en toda regla, que a su vez imposibilita que cualquiera de sus actuaciones pudiera encuadrarse en un marco de voluntariedad, y por ella obliga a desechar la teoría del consentimiento tácito o la inexistencia de intimidación.

Cabe teorizar respecto a esta irregularidad o tendencia que hemos detectado a propósito de los estereotipos de género en relación a las máximas de experiencia, y es que no hay perder de vista que, al fin y al cabo, las máximas de experiencia fundan su origen en el conocimiento privado del juez, extraído de sus propias vivencias como juzgador e incluso como persona, por lo que este es un fenómeno que debe analizarse caso a caso y en consideración a las circunstancias particulares del mismo.

Comprender la manera en que un estereotipo de género se perpetúa es igual de complejo que entender la forma en que es o puede ser eliminado. No obstante, la erradicación de un estereotipo de género presupone que un individuo, una comunidad o el Estado mismo es consciente de la existencia de dicho estereotipo y de la forma en que opera en detrimento de una persona o de un subgrupo de personas, que en la realidad fáctica son perjudicadas mayoritariamente las mujeres. Por tanto, realizar una suerte de diagnóstico de los estereotipos de género como causantes de un daño social, es en definitiva una precondition o un presupuesto para determinar su tratamiento con fines de propender a su eliminación. El análisis legal y de derechos humanos puede ser instrumental en la formulación del diagnóstico sobre un estereotipo, el cual es un prerequisite necesario para su abolición, de lo cual es menester la aplicación efectiva del control de convencionalidad y del mandato constitucional atingente en la materia.

Las dos caras de un estereotipo de género: la obligación de asumir un rol para la mujer, que a su vez inhabilita la posibilidad de que el hombre se haga cargo del mismo. Esto demuestra que la exclusividad de tareas provoca perjuicio para ambos géneros, pero

evidentemente más hacia las mujeres por la naturaleza de las tareas que les son asignadas, el privilegio de hombre es a su un no-derecho de la mujer.

A su turno, es posible visualizar que a lo largo de nuestra historia los desarrollos en la praxis acerca del principio de igualdad no han estado a la altura de los discursos que lo proclaman como pilar del orden democrático. Resulta imprescindible entender que la igualdad ante la ley no implica que el Estado trate a todos los individuos del mismo modo como si fuesen idénticos, sino más bien implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentran en igualdad de circunstancias y desigual a quienes no se encuentran en igualdad de circunstancias, para así evitar que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se les concede a otros.

Conforme a los estándares internacionales sobre derechos humanos y a la propia normativa interna, se garantiza la plena igualdad sin discriminación, lo cual supone como medida necesaria el igual trato ante la ley. Enfatizamos en que la igualdad de oportunidades no es sinonimia de trato igual a hombres y mujeres ante la ley, sino que es una exigencia de la igualdad misma el implementar medidas transformativas de aquellas estructuras típicamente masculinas, derribando el mito de la neutralidad en las normas jurídicas, pues como tales están estructuradas alrededor de los cuerpos y los patrones de vida de los hombres, por lo que su invisibilización y no cuestionamiento solo reproduce las situaciones de desigualdad.

Tal herramienta no se aplica en todo evento que concurra una mujer, ni tampoco se agota en las categorías señaladas enunciativamente (sexo, género y/o orientación sexual) sino que permite visibilizar las condiciones de asimetría que se presentan en determinado caso y cómo tal asimetría finalmente produce desigualdad en sus distintas esferas. Es necesario identificar, por ejemplo, en el que por género se trate de una mujer en VIF, de la cual ya es víctima por el resultado del delito, y se presenta en ella alguna categoría que deje en evidencia una asimetría mayor, tal como: edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, pobreza, migración, etc. Por su parte, como hemos señalado con anterioridad, su aplicación no se agota en la vivencia sexual femenina, vale decir, será importante el señalar una discriminación de un hombre homosexual, por ejemplo, la que será discriminación sistémica si tal hombre es homosexual e indígena, acudiendo a la perspectiva de género y a la interseccionalidad para lograr un enfoque conforme a la igualdad, no discriminación y acceso a la justicia.

Finalmente, con ánimo propositivo, postulamos a título de lege ferenda que se hace necesaria la ratificación del Protocolo Facultativo de la CEDAW, dado que en cuanto a lege lata nuestro ordenamiento jurídico es escaso en la materia, deuda que ha sido arrastrada prácticamente 20 años por parte del Estado. Dicho protocolo, por una parte, reconoce competencia al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y, por otra, no aporta novedades sustantivas, sino que únicamente incorpora herramientas procedimentales que permitan a las mujeres solicitar la garantía efectiva de derechos que ya hace casi 30 años el Estado de Chile se comprometió a garantizar: uno es el procedimiento de comunicaciones individuales y el otro es el procedimiento de investigación de violaciones graves o sistemáticas a los derechos de las mujeres.

Es así que enfatizamos en la importancia de su ratificación puesto que la violencia de género, que se manifiesta mediante la estereotipación, entre otras prácticas, en efecto, constituye una forma de violación de derechos fundamentales y la postergación de su ratificación, a nuestro entender, responde a que las necesidades y derechos de las mujeres siguen siendo considerados secundarios.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ___ ACCATINO, Daniela (2001). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal
- ___ ACUÑA, María Elena (2019). “*Conceptos fundamentales: Posición occidental del sujeto teórico, tensiones sobre la idea biologicista de la mujer*”, material del curso “Introducción a las teorías feministas”, impartido en UAbierta, Universidad de Chile.
- ___ ARBELÁEZ DE TOBÓN, Lucía y RUÍZ GONZÁLEZ, Esmeralda (2018). Buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Secretaría Técnica igualdad de Género y no Discriminación del Poder Judicial. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf. [Fecha de consulta: 24 de junio de 2019].
- ___ ARROYO, Roxana (2011). “Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho”. Revista IIDH, vol. 53, pp. 35-66. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26673.pdf>. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2019].
- ___ BENAVENTE, M. Cristina., DONADIO, Marcela y VILLALOBOS, Pamela (2000). Manual de formación regional para la implementación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativa a las mujeres, la paz y la seguridad, Manuales de la CEPAL. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40337/4/S1600802_es.pdf. [Fecha de consulta: 20 de julio de 2019].
- ___ CALAMANDREI, Piero (1961). Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- ___ Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales (2017). Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 1ª edición. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2017/8-acceso%20a%20la%20justicia.pdf>. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019].
- ___ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2016). Glosario de la Diversidad Sexual, de género y características sexuales. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2019].
- ___ CONWAY, J., BOURQUE, S., SCOTT, J. (2015). “El concepto de género”, en Marta Lamas (comp.), El género: la construcción cultural de la diferencia sexual. 2ª edición. México: Bonilla Artigas Editores. ISBN 9786078450145.
- ___ Coordinación General de Equidad de Género (2009). Género y Justicia. El principio de no discriminación y la ética judicial, en Instituto Federal de Defensoría Pública, Sistema de Justicia Penal debe respetar los derechos fundamentales. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/gaceta_compromiso/documento/2016-10/gaceta200907_0.pdf. [Fecha de consulta: 28 de junio de 2019].
- ___ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 4: Género. Disponible en: <http://juristadelfuturo.org/wp-content/uploads/2019/04/No-4-G%C3%89NERO.pdf>. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2019].
- ___ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11: Pueblos Indígenas y Tribales. Disponible en: <http://juristadelfuturo.org/wp-content/uploads/2019/04/No-11-Pueblos-indigenas-y-tribales.pdf>. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2019].

- ___ DE MIGUEL, Ana. “Feminismos”. En: AMORÓS, Cecilia (directora). *10 Palabras Clave sobre Mujer*. 1ª Edición. España: Editorial Verbo Divino, 1995. p. 217-256.
- ___ DOMÍNGUEZ VELA, María (2016). “Violencia de género y victimización secundaria”. Revista digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia, vol. 6, N° 1, pp. 3-22. Disponible en: http://www.psicociencias.com/pdf_noticias/Violencia_de_geneo_y_victimizacion_secundaria.pdf. [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019].
- ___ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2006). “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”. Revista Chilena de Derecho. vol. 33, N° 1, pp. 93 - 107. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art06.pdf>. [Fecha de consulta: 16 de junio].
- ___ GUASCH, Óscar (2008). Los varones en perspectiva de género. Teorías y experiencias de discriminación. *Asparkía*, N° 19, pp. 29-38. (página 30)
- ___ GUILHERME MARINONI, Luiz, PÉREZ RAGONE, Álvaro y NÚÑEZ OJEDA, Raúl (2010). *Fundamentos del Proceso Civil*. Santiago: Editorial Legal Publishing Chile.
- ___ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II. Editorial jurídica de Chile.
- ___ KELSEN, Hans (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- ___ Instituto Nacional de las Mujeres (2007). *Glosario de género*. México. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100904.pdf. [Fecha de consulta: 16 de junio de 2019].
- ___ JOPIA, Valeria y LABBÉ, Natalia (2018). Discriminaciones múltiples y la recepción en el derecho interno: el caso de Lorenza Cayuhán. Comentario a la sentencia rol N 0 92795-2016 de la Corte Suprema. *Estudios constitucionales*, vol.16, n.1, pp.437-452. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00437.pdf> [Fecha de consulta: 19 de julio de 2019].
- ___ LAMAS, Marta (1999). Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género. Universidad Autónoma de México, Programa universitario de estudios de género, Papeles de población. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11202105> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2019].
- ___ Mujeres en Red (2008). El periódico feminista – Feminismo: ¿Qué es el feminismo? Disponible en: <http://www.mujiresenred.net/spip.php?article1308>. [Fecha de consulta: 23 de junio de 2019].
- ___ POLITOFF, Sergio (1995). Derecho penal con medida: una respuesta reduccionista a la mala conciencia del jurista, en *Revista Universum*, Universidad de Talca, N° 10.
- ___ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia (2012). “El caso Karen Atala: la conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 135, pp. 1271-1322. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n135/v45n135a11.pdf> [fecha de consulta: 01 de julio de 2019].
- ___ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO NO DISCRIMINACIÓN (2015). *Política de igualdad de género y no discriminación – Plan estratégico del Poder Judicial 2015 – 2020*. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digitalpignd_10072018.pdf [Fecha de consulta: 20 de junio de 2019].
- ___ STEIN, Friedrich (1988). *El conocimiento privado del juez*. (trad.) De la Oliva, Andrés. Bogotá: Editorial Termis.

___ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015). Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad. México D. F.

___ UNICEF (2003). ¿Te suena familiar? La familia que hemos construido. pp. 23-44. Disponible en: <https://www.unicef.cl/centrodoc/tesuenafamiliar/06%20Construido.pdf>. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019].

___ VERA, Antonieta (2019) “Feminismos de Color: Antecedentes históricos de la interseccionalidad” material del curso “Introducción a las teorías feministas”, impartido en UAbierta, Universidad de Chile.

JURISPRUDENCIA CITADA

___ Steve Brian Ewanchuk v Her Majesty The Queen (1999): Supreme Court Judgments, 25 de febrero de 1999. SCR 330.

___ Corte Suprema, 31 de mayo de 2004, Rol 1193-2003.

___ Ministerio Público con Gabriela Bas (2010): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, 15 de abril de 2010 RIT N° 221-2009.

___ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 16 de agosto de 2010 (Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010).

___ Ministerio Público con Gabriela Bas (2010): Corte de Apelaciones de Arica, 30 de agosto de 2010, Causa N° 158-2010

___ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

___ Vilches con Garrido (2014): Corte Suprema, 20 de enero de 2014. ROL C-6896-13.

___ Ministerio Público con Mauricio Antonio Fernández Gálvez (2014): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, 15 de octubre del 2014. RIT N°1 65-2014.

___ Ministerio Público con Mauricio Ortega Ruiz (2017): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, 2 de mayo del 2017. RIT N° 1-2017.

___ Ministerio Público con Francisca Díaz Williams (2018). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, 26 de noviembre de 2018. RIT N° 101-2018.

___ Ministerio Público vs. Francisca Díaz Williams (2019): Corte Suprema, 6 de febrero 2019. ROL N° 31.572-2018.

___ Material reservado (2019): Juzgado de Familia de Valdivia, 8 de marzo de 2019. RIT N° C-1042-2018.

___ Ministerio Público con Cinthia de las Mercedes Rojas Rocco (2018): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, 19 de junio de 2019. RIT N° 170-2018.

___ Ministerio Público con Marilyn Cortés Mella (2019): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 22 de julio de 2019. N° Penal- 1459-2019.

NORMAS CITADAS

___ Decreto N° 43 (2019). Protocolo para la Prevención, Sanción y Reparación frente a casos de Violencia de Género. Universidad Católica del Norte.

___ Ley 20.066, Establece ley de violencia intrafamiliar. Diario oficial, 7 de octubre de 2005.

___ Ley 19.253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena. Diario oficial, 5 de octubre de 1993.

___ Ley 19.968, Crea los Tribunales de Familia. Diario oficial, 30 de agosto del 2004.



CERTIFICACIÓN PARTICIPANTES Y DATOS UNIVERSITARIOS DEL SEMILLERO DE
DERECHO PROCESAL DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE

Dra. Agustina Patricia Alvarado Urizar, profesora de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho Coquimbo, de la Universidad Católica del Norte, en calidad de Directora del Semillero de Derecho Procesal de la misma Escuela, de conformidad con lo dispuesto en las Bases Generales del IV Concurso Nacional de Estudiantes Nivel Pregrado Semillero de Derecho Procesal, sobre el tema “Sistema de Justicia y Perspectiva de Género”, a realizarse los días 19 y 20 de agosto del presente año, vengo en certificar que los estudiantes que han participado en este semillero son:

1.- **Fernanda Ignacia Aguirre Mussa**, CDI: 20.108.395-8, domiciliada en: Gabriela Mistral #4907, La Serena, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 9336 9122, e-mail: fer.aguirre4@gmail.com, alumna de III año de la carrera.

2.- **Stephania Ignacia Araya Alburquenque**, CDI: 20.092.190-7, domiciliada en: Pedro Aguirre Cerda #619, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 4113 0108, e-mail: stephaniaaraya9@gmail.com, alumna de III año de la carrera.

3.- **Renzo Antonio Baratta Jeraldo**, CDI: 19.956.913-9, domiciliado en: Pasaje Los Granados #717, La Serena, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 6676 0902, e-mail: renzobaratta1998@gmail.com, alumno de III año de la carrera.

4.- **Melissa Ghredi Barraza Pacheco**, CDI: 19.710.663-8, domiciliada en: Elena Caffarena #2882, La Serena, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 8824 9042, e-mail: melissaghredi@gmail.com, alumna de III año de la carrera.

5.- **Alejandro Andrés Guerrero Ponce**, CDI: 18.823.587-5, domiciliado en: Avenida San Joaquín #1515, Condominio Barrio Universitario 2, torre B, departamento 30, La Serena, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 5220 4483, e-mail: ale.guerreroxd@gmail.com, alumno de V año de la carrera.

6.- **Francisco Javier Andrés Rivera Müller**, CDI: 19.662.857-6, domiciliado en: Recoleta #630, Condominio Nueva Vista, torre Totoralillo, departamento 301, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 9191 2071, e-mail: francisco.rivera01@alumnos.ucn.cl, alumno de III año de la carrera.



7.- **Fabián Alejandro Suazo Guacte**, CDI: 19.296.316-8, domiciliado en: Federico Arcos #643, Condominio Portal del Mar I, torre A, departamento 304, La Serena, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 5428 2972, e-mail: fsguacte@gmail.com, alumno de V año de la carrera.

8.- **Isidora Ignacia Yamal Von-Knorring**, CDI: 19.522.513-3, domiciliada en: Marbella #4877, Coquimbo, Chile, n° de contacto: +569 6603 1239, e-mail: isidorayamal@gmail.com, alumna de V año de la carrera.

A su vez, con el objeto de dar cumplimiento a las citadas Bases, vengo en certificar los datos requeridos respecto de la Universidad y sus autoridades, según el siguiente detalle:

Universidad Católica del Norte, Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, sede en Coquimbo, con domicilio en Larrondo 1281, Coquimbo, n° de contactos: (51) 2209891, (51) 2209981, (51) 2209993

Rector de la Universidad: **Jorge Tabilo Álvarez**, e-mail: jtabilo@ucn.cl

Decano de la Facultad: **Alexis Mondaca Miranda**, e-mail: amondaca@ucn.cl

Directora del Semillero: **Agustina Patricia Alvarado Urizar**, e-mail: agustina.alvarado@ucn.cl

Coquimbo, 30 de julio de 2019