JUSTICIA EN DIÁLOGO
MIRADAS FEMINISTAS E INTERSECCIONALES SOBRE SENTENCIAS JUDICIALES

XIMENA **GAUCHÉ MARCHETTI**
COORDINADORA GENERAL

PRISCILLA **BREVIS CARTES**
LILIANA **RONCONI**
EDITORAS



RED ALAS

FONDECYT REGULAR 1251915
JUSTICIA Género y Niñez

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Colección

Constitución y Derechos





Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

Eric Gudiño Torres
Secretario de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Linda Luz Luna Rangel
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

Justicia en diálogo
Miradas feministas e interseccionales sobre sentencias judiciales

Ximena Gauché Marchetti
Coordinadora general

Priscilla Brevis Cartes
Liliana Ronconi
Editoras

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
México, 2026

Primera edición: noviembre 2026

Justicia en diálogo: Miradas feministas
e interseccionales sobre sentencias judiciales

© Ximena Gauché Marchetti

DR © Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-8908-37-0

Las opiniones de las y los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de las instituciones editoras.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

Coordinación editorial

Rogelio **Flores Pantoja**
Coordinación

Tania Mariel **Farfán García**
Edición

Felipe **Luna**
Formación

Contenido

I. Introducción 11
Priscilla Brevis Cartes
Liliana Ronconi

II. Comentario: el desafío del juzgamiento feminista interseccional 23
Sharon Cowan

III. Justicia en diálogo: selección y análisis de sentencias . . 37

Tema 1: Interés superior del niño, niña y adolescente, violencia y reunificación familiar. Sentencia del Juzgado de Familia de Antofagasta, causa Rol C-1446-2024 37
Jueza: Inés Recart Parra
Académica: Rommy Álvarez Escudero

Tema 2: Violencia de género y legítima defensa. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, RIT 49-2021. . . . 69
Jueza: Antonia Flores Rubilar
Académica: Paula Vial Reynal

Tema 3: Interculturalidad, género y derechos: sentencia del Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol V-34-2021 . . 105
Jueza: Gloria Negroni Vera
Académica: Danitza Pérez Cáceres

Tema 4: Democracia e igualdad política. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2777-15. 145
Jueza: Catalina Lagos Tschorne
Académicas: Barbara Sepúlveda Hales
Lieta Vivaldi Macho

Tema 5: Acceso a la justicia de víctimas de violencia sexual. Sentencia del Juzgado de Garantía de Quillota, RIT 1857-2023 183
Jueza: Pilar Maturana Cabezas
Académica: Claudia Iriarte Rivas

Tema 6: Educación y estereotipos. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 15.276-2024 221
Jueza: Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Académica: Katherine Becerra Valdivia

IV. Reflexiones finales 265
Ximena Gauché Marchetti

V. Agradecimientos 271

I. Introducción

*Priscilla Brevis Cartes**
*Liliana Ronconi***

La presente obra colectiva, *Justicia en Diálogo*, tal como su título lo indica, propone a partir de una metodología dialógica integrar comentarios a sentencias desarrolladas por juezas y académicas, visibilizando cómo las sentencias pueden perpetuar desigualdades de género. A partir de ese dispositivo dialógico se problematiza la pretendida neutralidad del derecho, lo que constituye uno de los aportes más significativos de los feminismos jurídicos contemporáneos.[1]

---

* Directora de Equidad de Género y Diversidad sexual de la Universidad de Concepción. Coinvestigadora del Fondecyt Regular N°1251915 "Acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia de género. Desafíos en la aplicación de la ley N°21.675 que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género". Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Barcelona. Abogada por la Universidad de Concepción.

** Profesora investigadora Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, sede Valdivia. Integra el Núcleo del Magíster en Derecho Público, UST. Embajadora del Proyecto InES Género UST. Doctora en Derecho, abogada y profesora en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

1 Fraser, Nancy, "¿Qué tiene de crítica la teoría crítica?", en Benhabib, Seyla y Cornell, Drucilla (eds.), *Teoría feminista y teoría crítica. Ensayos sobre la política de género en las sociedades del capitalismo tardío,* Valencia, Ediciones Alfons el Magnànim, 1990, pp. 49-88; Facio, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal,* San José, ILANUD, 1992.

La obra se inspira en proyectos internacionales de reescritura de sentencias que, sin embargo, hemos adaptado abrazando dicho espíritu. Expone, más bien, análisis críticos de sentencias chilenas que abarcan diversas temáticas, como violencia sexual, derechos reproductivos, regímenes de cuidado, entre otras. En tal sentido, los distintos trabajos muestran cómo un enfoque feminista y/o interseccional hubiese permitido un mejor acceso a la justicia en el caso concreto. Así, esta obra muestra que las herramientas críticas del feminismo y la interseccionalidad son capaces de transformar la práctica legal en el campo jurídico, promoviendo una justicia que considere las realidades complejas de mujeres, niñas y grupos históricamente excluidos. Se trata de un ejercicio académico que Katharine Bartlett[2] proponía hace ya varios años con una categorización de los métodos jurídicos feministas.

En tal sentido, nos ha parecido interesante observar los proyectos de reescrituras de sentencias feministas desarrollados en distintas jurisdicciones y que han contribuido en el mundo a evidenciar las limitaciones del razonamiento jurídico tradicional. El primer proyecto de sentencias feministas data del año 2004, impulsado por la Women's Court of Canada.[3] Ese proyecto fue replicado más tarde por mujeres tanto de la academia como litigantes y activistas en Reino Unido, Estados Unidos, Australia, Irlanda, Nueva Zelanda y la India,[4] entre otros. En América Latina encontramos el libro "*Sentencias feministas, reescribiendo la justicia con perspectiva de género. Proyecto México*" que se configuró como el primer proyecto de reescritura de sentencias con enfoque femi-

2 Bartlett, Katharine T., "Feminist Legal Methods", *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 4, 1990, pp. 829-888, *https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/148*.

3 Carbonell, Flavia, "Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género", en Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación (ed.), *Justicia con perspectiva de género*, Poder Judicial de Chile, 2020, pp. 117-184, *https://lc.cx/m7DIWD*.

4 Montoya Ramos, Isabel y González de la Vega Hernández, Geraldina, "La metodología para construir el libro 'Sentencias feministas: reescribiendo la justicia con perspectiva de género. Proyecto México'", *Direito Público*, vol. 20, núm. 106, 2023, pp. 76-94, *https://doi.org/10.11117/rdp.v20i106.7347*.

nista en la región,[5] luego fue replicado en Brasil, "Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas".[6] Esta perspectiva de análisis ha emergido como un campo fértil para examinar las formas en que el derecho reproduce o, eventualmente, desafía las desigualdades estructurales, particularmente aquellas vinculadas al género.

Por ello, si bien esta obra no reproduce ese ejercicio de reescritura, se sitúa en esa tradición crítica, que desde hace varias décadas ha evidenciado que las normas, las instituciones y, de manera particularmente relevante, las decisiones judiciales, no operan en un vacío axiológico, sino que se encuentran atravesadas por relaciones de poder, estructuras de dominación y matrices culturales que inciden tanto en la construcción de los hechos como en su valoración jurídica.

En este marco, el análisis crítico de sentencias contenido en la obra que aquí se presenta resulta igualmente relevante para interrogar las decisiones judiciales en su propia materialidad, identificando las omisiones, sesgos y presupuestos que configuran sus resultados. Se observa así que la adjudicación judicial no puede ser comprendida exclusivamente como un ejercicio técnico de subsunción normativa, sino como una práctica situada, en la que intervienen presupuestos epistemológicos, valorativos y contextuales.

Desde un punto de vista teórico, esta obra recoge la conceptualización de los métodos jurídicos feministas como herramientas orientadas a visibilizar las experiencias de sujetos históricamente marginados.[7] Por otro lado, incorpora los desarrollos de la teoría de la interseccionalidad,[8] aplicándola al ámbito jurídi-

---

5 Montoya Ramos, Isabel y González de la Vega Hernández, Geraldina (coords.), *Sentencias feministas: reescribiendo la justicia con perspectiva de género. Proyecto México*, Querétaro, IECEQ, 2022, *https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/2042#page=1*.

6 Severi, Fabiana Cristina (org.), *Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira*, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2023, *https://doi.org/10.11606/9786586465327*.

7 Bartlett, Katharine T., *op. cit*.

8 Crenshaw, Kimberlé, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", *Stanford Law Review*,

co[9] para comprender la articulación simultánea de múltiples ejes de subordinación, como género, clase, etnia, edad, orientación sexual o discapacidad, en la reproducción de desigualdades. La hipótesis que subyace a este trabajo es que la ausencia o la insuficiente incorporación de una perspectiva crítica feminista e interseccional en las decisiones judiciales no solo constituye un déficit argumentativo, sino que tiene consecuencias concretas en el acceso a la justicia y en la efectividad de los derechos. En particular, la invisibilización de contextos de desigualdad, la reproducción de estereotipos y la omisión de estándares internacionales contribuyen a consolidar decisiones que, aunque formalmente correctas, resultan materialmente injustas.

En este sentido, la obra también se sitúa en el debate sobre la compatibilidad entre imparcialidad judicial y perspectiva de género.[10] Lejos de entenderse como categorías en tensión, la incorporación de herramientas analíticas feministas e interseccionales constituye una condición de posibilidad para una adjudicación verdaderamente imparcial, en la medida en que permite identificar y corregir sesgos que, de otro modo, permanecerían ocultos bajo la apariencia de neutralidad. En tal sentido, se observa no sólo la compatibilidad de estas herramientas con el quehacer jurisdiccional y la imparcialidad judicial, sino que se constata que son un imperativo para la protección del derecho humano de acceso a la justicia.[11] La obra colectiva, por tanto, es

vol. 43, núm. 6, julio de 1991, pp. 1241-1299, *https://www.jstor.org/stable/1229039*

9 Brevis Cartes, Priscilla, "La incorporación de un método interseccional en el análisis de casos de discriminación. Una revisión de los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 45, 2024, pp. 57-80, *https://doi.org/10.20318/universitas.2024.8690;* Brevis Cartes, Priscilla, "La contribución de una hermenéutica feminista en la interpretación del derecho", *European Public & Social Innovation Review*, vol. 10, 2025, pp. 1-18, *https://doi.org/10.31637/epsir-2025-1593.*

10 Fernández, Marisol y Morales Luna, Félix (coords.), *Métodos feministas en el derecho. Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*, Palestra Editores, 2011.

11 Gauché Marchetti, Ximena y Barría Paredes, Manuel (coords.), *Claves interdisciplinarias sobre justicia y género*, Editorial Thomson Reuters, 2023.

una invitación a abandonar la falacia de la supuesta neutralidad jurídica.[12]

El contexto chileno ofrece un escenario particularmente relevante para este análisis, pues, si bien en los últimos años se han desarrollado iniciativas institucionales orientadas a incorporar la perspectiva de género en la función judicial, la evidencia muestra que su implementación es heterogénea y no exenta de tensiones.[13] En este marco, el análisis presentado en esta obra colectiva permite identificar resistencias y desafíos pendientes, así como buenas prácticas en casos concretos de la actividad jurisdiccional.

El libro se divide en seis temas, cada uno analiza una sentencia y se estructura a partir de un doble registro analítico. En primer lugar, una jueza selecciona una sentencia y justifica su relevancia, contextualizando los hechos del caso y explicitando los elementos que, desde su experiencia jurisdiccional, resultan problemáticos o desafiantes en términos de género e interseccionalidad. En segundo lugar, una académica desarrolla un comentario crítico que, apoyado en herramientas teóricas provenientes de los feminismos jurídicos, la teoría crítica y los estudios interseccionales, examina la decisión judicial, poniendo especial atención a la identificación de desigualdades de poder, la posible reproducción de estereotipos de género, la presencia de injusticias epistémicas y la consideración —o ausencia— de estándares internacionales y de derechos humanos.

Los temas abordados en los distintos capítulos son diversos, tanto en términos de materias como de problemas jurídicos analizados, sin pretender agotar desde luego todas las temáticas en las que las herramientas interseccionales pueden ser útiles en la

---

12 West, Robin (ed.), *Género y teoría del derecho*, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2000; Clérico, Laura, "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad", *Revista Derecho del Estado*, núm. 41, 2018, pp. 67-96, *https://doi.org/10.18601/01229893.n41.03*.

13 Bustos Ibarra, Carolina, *et. al.*, "La transversalización del enfoque de género en las políticas del poder judicial chileno. Avances y desafíos", en Gauché Marchetti, Ximena y Barría Paredes, Manuel (coords.), *Claves interdisciplinarias sobre justicia y género*, Editorial Thomson Reuters, 2023, pp. 35-70.

comprensión y aplicación del derecho. Por ello, antes de dar inicio a los temas, hemos incorporado un comentario general sobre la herramienta feminista en el derecho escrito por la profesora Sharon Cowan, en el que reflexiona sobre la evolución de los proyectos de sentencias feministas a nivel global y la relevancia de esta iniciativa chilena.

El libro presenta como tema 1 el interés superior del niño, violencia y reunificación familiar, donde participan en la selección y análisis de la sentencia comentada, por un lado, la jueza Inés Recart Parra y, por otro, la académica Rommy Álvarez Escudero. En este capítulo se analiza una sentencia que autoriza la salida de un niño desde Chile hacia Paraguay en un contexto marcado por grave violencia intrafamiliar y la enfermedad terminal de la madre. El tribunal pondera el interés superior del niño, el derecho a la reunificación familiar y la existencia de una red de apoyo en el país de destino. Si bien reconoce la relevancia del vínculo paterno, la decisión otorga especial peso a los antecedentes de violencia de género del padre y a la condición del niño como víctima y testigo de dicha violencia. El fallo incorpora la opinión del niño, del curador *ad litem* y del órgano técnico asesor, concediendo la autorización sujeta a límites temporales y medidas de protección. El comentario valora la utilización explícita de un enfoque de género y de derechos humanos, destacando cómo el tribunal supera una concepción formal de la parentalidad para adoptar una comprensión contextualizada y protectora de los derechos de la niñez.

En el tema 2, sobre violencia de género y legítima defensa, la jueza Antonia Flores y la académica Paula Vial analizan una sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, en la que una mujer fue condenada por causar lesiones menos graves con resultado de muerte en un contexto de violencia intrafamiliar sostenida. Se descartó el cargo de parricidio, ya que el tribunal reconoció la existencia de agresiones habituales por parte del fallecido contra la acusada y excluyó la intención homicida, recalificando el delito. No obstante, rechazó tanto la legítima defensa como el estado de necesidad, aplicando una interpretación restrictiva de estas doctrinas. Las autoras destacan que, si bien el tribunal identificó elementos relevantes de violencia de género e interseccionalidad, como la vulnerabilidad socioeconómica de

la imputada y sus circunstancias personales, estos factores no incidieron de manera significativa en el razonamiento jurídico. El análisis sostiene que la sentencia refleja una comprensión limitada de las defensas penales en contextos de violencia estructural contra las mujeres, desaprovechando la oportunidad de avanzar hacia una interpretación más robusta y sensible al género del derecho penal.

En el tema 3, sobre interculturalidad, género y derechos, la jueza Gloria Negroni y la académica Danitza Pérez abordan el tema de la discriminación estructural contra las mujeres indígenas mediante el análisis de una sentencia que se refiere a un procedimiento voluntario destinado al reconocimiento de la posesión notoria del estado civil de hija, interpuesto por una mujer mapuche en representación de su tía fallecida, cuya sucesión intestada había sido rechazada debido a la ausencia de inscripción de nacimiento. El conflicto jurídico evidencia una tensión entre el derecho civil chileno y el derecho indígena, en particular respecto de la aplicación preferente del artículo 4 de la Ley Indígena. El tribunal rechazó la solicitud, sosteniendo que el estado civil se extingue con la muerte y no puede ser reconocido *post mortem*. De este modo, la decisión privilegió una interpretación formalista del Código Civil y desatendió tanto el valor probatorio del informe de la CONADI como el derecho consuetudinario indígena. El comentario critica la ausencia de un enfoque interseccional, mostrando cómo el fallo reproduce discriminación estructural contra las mujeres indígenas al ignorar el contexto histórico de exclusión registral y cerrar una vía de reparación para el ejercicio de los derechos a la identidad y a la propiedad.

Por su parte, el tema 4, sobre democracia e igualdad política, aborda la sentencia seleccionada por la ministra del Tribunal Constitucional Catalina Lagos Tschorne, sentencia Rol Nº 2777-15 del Tribunal constitucional de Chile, que luego es comentada por las académicas Bárbara Sepúlveda y Lieta Vivaldi. En este capítulo, la ministra Catalina Lagos analiza la tensión entre el mecanismo de cuotas y la autonomía de los partidos políticos, destacando que el Tribunal Constitucional reconoció la subrepresentación histórica de las mujeres como un hecho y validó las cuotas como medidas de acción afirmativa necesarias para asegurar la igualdad material ante la ley, para, luego, reflexionar sobre cómo

en realidad la subrepresentación femenina no es solo una desventaja histórica, sino una distorsión del principio democrático, observando que el tribunal perdió la oportunidad de realizar un examen de proporcionalidad más profundo que justificara cómo los beneficios democráticos de la cuota superan la limitación impuesta al derecho de asociación de los partidos. Por otra parte, las académicas profundizan en la fundamentación teórica de la sentencia, cuestionando el marco conceptual de "acción afirmativa" utilizado por el Tribunal constitucional, y cuestionan el carácter temporal de la medida en el marco de los riesgos de un "backlash" o retrocesos institucionales, proponiendo transitar del paradigma de la cuota al de la democracia paritaria.

El tema 5, sobre acceso a la justicia de víctimas de violencia sexual, aborda la sentencia seleccionada por Pilar Maturana Cabezas del Juzgado de Garantía de Quillota, que aborda un caso de delito de abuso sexual por sorpresa que involucra a funcionarios judiciales y que es comentada por la académica Claudia Iriarte Rivas. Por un lado, el comentario de Maturana se enfoca en la brecha entre el discurso judicial y la práctica real al aplicar la perspectiva de género, advirtiendo que, si bien el tribunal declara usar la perspectiva de género, la utiliza más bien de forma cosmética, como una "casilla más que rellenar", sin profundizar en la metodología, ignorando, por ejemplo, el Cuaderno de Buenas Prácticas del Poder Judicial,[14] el cual obliga a identificar y desechar prejuicios para garantizar un acceso real a la justicia. Precisamente la Doctora Iriarte Rivas realiza un análisis técnico utilizando la matriz del *Cuaderno de Buenas Prácticas*, detectando fallas estructurales en el razonamiento del fallo, criticando, por ejemplo, que el tribunal no consideró la jerarquía laboral entre víctima y victimario, lo que impidió ver la vulnerabilidad de la mujer y cómo la subordinación pudo afectar la reacción de los testigos, también subalternos. Entre varias otras críticas, la académica concluye que el fallo incurrió en una "anemia probatoria" provocada por el propio juez, al no aplicar un análisis holístico y conjunto de las pruebas, vulne-

[14] Poder Judicial, *Cuaderno Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, Poder Judicial de Chile, 2018. *https://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf.*

rando el derecho de la víctima a una vida libre de violencia y a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, el tema 6, sobre educación y estereotipos, aborda la sentencia seleccionada por la ministra del Tribunal Constitucional Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, Sentencia Rol 15.276-2024 del Tribunal Constitucional, que resolvió un requerimiento de inconstitucionalidad contra la expresión "no sexista" contenida en el proyecto de ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, y que luego es comentada por la académica Katherine Becerra Valdivia. La ministra Yáñez comenta el fallo de mayoría y los argumentos con los que el Tribunal fundamenta la sentencia, validando la constitucionalidad de la norma. En tal sentido, los diversos fundamentos son explicados por la ministra, aclarando que el Tribunal Constitucional deja a la judicatura de fondo la tarea de precisar el alcance del término en casos específicos, siempre bajo el principio de supremacía constitucional. Por su parte, la Doctora Becerra valora la sentencia como un hito, pero identifica omisiones que podrían haber fortalecido el razonamiento. En tal sentido, critica, por ejemplo, que la sentencia no haya abordado cómo la discriminación de género se entrelaza con la raza, clase o etnia y advierte que las niñas indígenas o migrantes experimentan el sexismo de forma distinta, a saber, enfrentando currículos monoculturales y racismo simultáneamente, lo cual se omitió en el análisis. Por otra parte, observa que el Tribunal perdió la oportunidad de realizar un análisis más profundo de los estándares internacionales y la relación entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad.

Así, esta obra colectiva presenta una amplia diversidad temática que demuestra la aplicabilidad del feminismo y la interseccionalidad como herramientas en todo el espectro jurídico. Esta heterogeneidad no responde a una pretensión de exhaustividad, sino, por el contrario, a una decisión deliberada de dar cuenta de la amplitud de ámbitos en los que la perspectiva feminista e interseccional resulta pertinente. En este sentido, la presente obra no busca agotar las múltiples aristas que plantea la relación entre género y adjudicación judicial, sino que se concibe como una experiencia inicial de un ejercicio colectivo de análisis crítico de sentencias. Precisamente por ello, aspira a proyectarse y ampliarse hacia otros campos del derecho, incorporando nuevas

materias, enfoques y voces, en la convicción de que este tipo de aproximaciones constituye una herramienta indispensable para la transformación del razonamiento jurídico y el fortalecimiento del acceso a la justicia.

A pesar de la variedad de temas, la lectura de la obra da cuenta de la unidad en el método de análisis interseccional del derecho, lo que permite observar cómo opera en la práctica: con la identificación de categorías sospechosas y personas en especial situación de vulnerabilidad, cuestionándose la neutralidad del derecho, utilizando estándares internacionales de derechos humanos, incorporando el contexto y las relaciones desiguales de poder en el análisis de los hechos e identificando estereotipos de género presentes en la valoración de los hechos y la interpretación del derecho.

Finalmente, este libro se concibe como un aporte a la construcción de una justicia más reflexiva y situada. A través del diálogo entre judicatura y academia, y del examen crítico de casos concretos, se busca no solo enriquecer el debate teórico, sino también ofrecer herramientas que puedan incidir en la formación jurídica, en la argumentación judicial y en la consolidación de estándares más exigentes en materia de igualdad y no discriminación. Lejos de clausurar discusiones, las contribuciones aquí reunidas invitan a profundizar en ellas, reafirmando la idea de que el derecho es un campo en disputa, cuya transformación requiere de ejercicios críticos sostenidos y de una apertura constante a nuevas formas de comprender y practicar la justicia.

Referencias

Bartlett, Katharine T., "Feminist Legal Methods", *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 4, 1990.

Brevis Cartes, Priscilla, "La incorporación de un método interseccional en el análisis de casos de discriminación. Una revisión de los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 45, 2024.

Brevis Cartes, Priscilla, "La contribución de una hermenéutica feminista en la interpretación del derecho", *European Public & Social Innovation Review*, vol. 10, 2025.

Bustos Ibarra, Carolina, Pérez Díaz, Constanza, Brevis Cartes, Priscilla y Sanhueza Riffo, Carmen, "La transversalización del enfoque de género en las políticas del poder judicial chileno. Avances y desafíos", en Gauché Marchetti, Ximena y Barría Paredes, Manuel (coords.), *Claves interdisciplinarias sobre justicia y género*, Editorial Thomson Reuters, 2023.

Carbonell, Flavia, "Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género", en Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación (ed.), *Justicia con perspectiva de género*, Poder Judicial de Chile, 2020.

Clérico, Laura, "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad", *Revista Derecho del Estado*, núm. 41, 2018.

Crenshaw, Kimberlé, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, 1991.

Facio, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, 1992.

Fernández, Marisol y Morales, Franco (coords.), *Métodos feministas en el derecho. Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*, Palestra Editores, 2011.

Fraser, Nancy, "¿Qué tiene de crítica la teoría crítica?", en Benhabib, Seyla y Cornell, Drucilla (eds.), *Teoría feminista y teoría crítica. Ensayo sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*, Edicions Alfons el Magnànim, pp. 49-88.

Gauché Marchetti, Ximena y Barría Paredes, Manuel (coords.), *Claves interdisciplinarias sobre justicia y género*, Editorial Thomson Reuters, 2023.

Montoya Ramos, Ivonne y González de la Vega Hernández, Gerardo (coords.), *Sentencias feministas: reescribiendo la justicia con perspectiva de género. Proyecto México*, Querétaro, IECEQ, 2022.

Montoya Ramos, Ivonne y González de la Vega Hernández, Gerardo, "La metodología para construir el libro 'Sentencias feministas: reescribiendo la justicia con perspectiva de género. Proyecto México'", *Direito Público*, vol. 20, núm. 106, 2023.

Poder Judicial, *Cuaderno Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, Poder Judicial de Chile, 2018.

Severi, Fabiana Cristina (org.), *Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira*, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2023.

West, Robin (ed.), *Género y teoría del derecho*, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2000.

II. Comentario: el desafío del juzgamiento feminista interseccional

*Sharon Cowan**

En esta breve contribución reflexionaré sobre el Proyecto Escocés de Sentencias Feministas (SFJP), del cual fui co-coordinadora, y sus legados, así como sobre la novedosa iniciativa chilena *Justicia en diálogo: perspectivas feministas e interseccionales sobre decisiones judiciales* y sus proyecciones para desarrollar análisis feministas innovadores de decisiones judiciales. Al poner en diálogo estos y otros proyectos feministas, demostraré cómo el programa en constante evolución de intervenciones feministas en decisiones judiciales ofrece herramientas y perspectivas invaluables para abordar los principios fundacionales aparentemente neutrales del derecho, que continúan encubriendo inequidades estructurales y sistémicas. Tras una breve descripción del SFJP, delinearé los contornos de *Justicia en diálogo* y esbozaré los desafíos que enfrentan quienes resisten normas y reglas jurídicas opresivas, así como los efectos potencialmente transformadores de reimaginar y "re-escribir correctamente" las injusticias judiciales del pasado.

I. Breve historia del Proyecto Escocés de Sentencias Feministas

Los Proyectos de Sentencias Feministas son hoy mecanismos consolidados para analizar y cuestionar las formas en que la toma

* Profesora de Estudios Jurídicos Feministas y Queer, Universidad de Edimburgo.

de decisiones jurídicas puede (re)producir jerarquías y desigualdades estructurales de género, raciales, coloniales y capitalistas. Parte del objetivo de estos proyectos es mostrar que no solo importan las cifras;[1] si bien objetivos como la paridad de género y la diversidad judicial son importantes por diversas razones,[2] un aumento en el número de jueces y juezas provenientes de comunidades minorizadas no produce, por sí solo, una toma de decisiones ni resultados más diversos o con orientación feminista. Las sentencias deben ser feministas en su contenido, no simplemente redactadas y dictadas por mujeres, para generar un cambio. El enfoque ortodoxo ha sido que "juezas" feministas (principalmente académicas) reescriban (o "re-corrijan") las decisiones en casos clave de desigualdad de género, ya sea modificando el resultado del caso y/o el razonamiento utilizado por el tribunal. Un aspecto particularmente poderoso de los Proyectos de Sentencias Feministas es que las juezas feministas utilizan únicamente las normas y recursos disponibles para el tribunal en el momento de la decisión original, subrayando así la legitimidad de las sentencias reescritas; el razonamiento y/o resultado alternativo realmente podría haber sido alcanzado por el juez o la jueza original.[3] Pero ese pasado reimaginado también ofrece la posibilidad de un presente y un futuro prefigurados, en los que quienes toman decisiones jurídicas sitúan en el centro las preocupaciones por la equidad.[4]

---

1 Zúñiga Añazco, Y., "Paridad en la judicatura. No solo los números importan", en Carbonell Bellolio, F. y Zapata García, F. F. (eds.), *Judicatura y Nueva Constitución*, Tirant lo Blanch, 2021 pp. 173-206; Dixon, R. y Prieto Rudolphy, M., "Parity constitutionalism", *Global Constitutionalism*, vol. 13, núm. 1, 2024, pp. 210-219.

2 Rackley, E., "A short history of judicial diversity", *Current Legal Problems*, vol. 76, núm. 1, 2023, pp. 265-296.; Hodson, L., "Gender and the international judge: towards a transformative equality approach", *Leiden Journal of International Law*, vol. 35, núm. 4, 2022, pp. 913-930.

3 Hunter, R., "The power of feminist judgments?", *Feminist Legal Studies*, vol. 20, núm. 2, 2012, pp. 135-148.

4 Charlesworth, H., "Prefiguring feminist judgment in international law", en Lavers, T. y Hodson, L. (eds.), *Feminist judgments in international law*, Hart Publishing, 2019.

En este sentido, en 2019, el Proyecto Escocés de Sentencias Feministas (SFJP)[5] publicó una colección de decisiones judiciales reescritas y declaraciones reflexivas, elaboradas por académicas y profesionales del derecho feminista, junto con comentarios jurídicos de académicas y organizaciones no gubernamentales, y fotografías de producciones creativas realizadas por diversas artistas feministas que colaboraron con nosotras para reinterpretar el derecho de maneras más progresistas.[6] Estas contribuciones artísticas ofrecieron nuevas y renovadas formas de contrarrestar las tradicionales formas masculinistas de razonamiento y toma de decisiones jurídicas basadas en el texto, y brindaron apoyo a la advertencia de Audre Lorde de que necesitamos más que las herramientas del amo para derribar la casa del amo.[7] Se ha demostrado que las contribuciones artísticas son particularmente beneficiosas para ayudar a estudiantes, académicas/os y profesionales -y, por supuesto, al público en general- a comprender la complejidad ética y el impacto de la toma de decisiones jurídicas sobre las personas y las comunidades;[8] también nos permiten cuestionar la forma en que el derecho se presenta a sí mismo como todopoderoso y como más autorizado que otras disciplinas.[9]

El SFJP fue, por supuesto, inspirado por quienes escribieron sentencias feministas antes que nosotras: en Canadá,[10] Inglaterra,[11] Australia,[12] Estados Unidos,[13] Nueva Ze-

5 Scottish Feminist Judgments Project, *https://www.law.ed.ac.uk/research/research-projects/scottish-feminist-judgments-project*.

6 Cowan, S., Kennedy, C. y Munro, V. E. (eds.), *Scottish feminist judgments: (re)creating law from the outside in*, Hart Publishing, 2019.

7 Audre Lorde, 1984, p. 112.

8 Bańkowski *et al.*, 2012; Bańkowski y Del Mar, 2013.

9 Douzinas y Nead, 1999, como se citó en Young, 2005, p. 9.

10 Majury, D., "Introducing the Women's Court of Canada", *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 18, núm. 1, número especial, 2006.

11 Hunter, R., McGlynn, C. y Rackley, E. (eds.), *Feminist judgments: from theory to practice*, Hart Publishing, 2010.

12 Douglas, H., Bartlett, F., Luker, T. y Hunter, R. (eds.), *Australian feminist judgments: righting and rewriting law*, Hart Publishing, 2014.

13 Berger, L., Crawford, B. y Stanchi, K. (eds.), *Feminist judgments: rewritten opinions of the United States Supreme Court*, Cambridge University Press, 2016.

landa[14] e Irlanda del Norte/Irlanda.[15] Sobre la base de estos trabajos, reescribimos una serie de sentencias en un amplio espectro de áreas del derecho, incluyendo derecho a la vivienda, derecho penal, derecho médico, derecho societario, derecho de propiedad y derecho de familia, en aquellos casos en que el razonamiento judicial y/o el resultado se basaban en —y/o producían— desigualdades de género y otras formas de inequidad. Al reescribir estas sentencias, nos propusimos exponer y confrontar los supuestos y sesgos que a menudo subyacen tanto al derecho "en los libros" como a su interpretación y aplicación.

Las sentencias reescritas fueron acompañadas de breves comentarios, elaborados por diversas académicas feministas, activistas y profesionales del derecho, destinados a ofrecer un análisis contemporáneo sobre la relevancia del caso y el posible impacto de la sentencia feminista. Cada jueza también tuvo la oportunidad de contribuir con una "declaración reflexiva", en la que relataba sus razones para elegir un caso en particular y su experiencia al ponerse en el lugar de una jueza para elaborar una sentencia feminista que pudiera ser considerada creíble y autorizada, así como para reflexionar sobre cómo la decisión en el caso individual podría incidir en el proyecto feminista en un sentido más amplio.[16] En términos generales, nuestro objetivo fue:

> un compromiso con contar historias no contadas; utilizar relatos 'densos' y contextualizados de los hechos y circunstancias; reinterpretar los precedentes y las disposiciones legales de manera más inclusiva; hacer que las sentencias complejas y enrevesadas sean más accesibles; recurrir a una diversidad de saberes, experticias y experiencias para informar nuestra toma de decisiones; involucrarnos profundamente con la naturaleza interseccional de las desigual-

[14] McDonald, E., Powell, R., Stephens, M. y Hunter, R. (eds.), *Feminist judgments of Aotearoa New Zealand – Te Rino: a two-stranded rope*, Hart Publishing, 2017.

[15] Enright, M., McCandless, J. y O'Donoghue, A. (eds.), *Northern/Irish feminist judgments: judges' troubles and the gendered politics of identity*, Hart Publishing, 2017.

[16] Hunter, R., "The power of feminist judgments?", *Feminist Legal Studies*, vol. 20, núm. 2, 2012, p. 140.

dades de género y otros desequilibrios de poder; y, cuando fuera posible y apropiado, modificar la decisión para lograr un resultado (más) justo.[17]

Finalmente, publicamos no solo textos jurídicos académicos,[18] sino que también interactuamos con audiencias no jurídicas y no académicas para llevar los aportes de los proyectos de sentencias feministas a un público más amplio. Elaboramos un pódcast,[19] escribimos blogs[20] y breves artículos reflexivos[21] sobre los casos reescritos y sobre las alegrías y desafíos del trabajo colaborativo feminista; organizamos exposiciones abiertas al público de las obras artísticas;[22] realizamos instancias de formación e intercambio de conocimientos dirigidas a profesionales del derecho y académicas/os; desarrollamos herramientas de enseñanza en línea; y recorrimos Escocia en bicicleta para impartir talleres presenciales a estudiantes universitarios sobre cómo escribir una sentencia feminista.[23] Los registros de estas actividades pueden encontrarse en el sitio web del SFJP, donde se detalla cómo las satisfacciones del proyecto se han extendido más allá del momento de su publicación y, en cierta medida, continúan

---

17 Cowan, S., Kennedy, C. y Munro, V. E. (eds.), *Scottish feminist judgments..., cit.*, p. 10.

18 *Ibidem*; Cowan, S., Kennedy, C. y Munro, V. E., "Seeing things differently: art, law and justice in the Scottish Feminist Judgments Project", *feminists@law*, vol. 10, núm. 1, 2020, pp. 1-32.

19 *https://podcasts.apple.com/gb/podcast/scottish-feminist-judgments-podcast/id1528331760*.

20 Cowan, S., Kennedy, C. y Munro, V. E., "The Scottish Feminist Judgments Project on tour: (re)teaching and (re)learning law", *Canadian Legal Education Annual Review*, vol. 91, 2021.

21 Cowan, S., "The Scottish Feminist Judgments Project: a new frontier", *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 8, núm. 9, 2018, pp. 1386-1401.; Cowan, S., Kennedy, C., Kennedy-McNeil, J., Manji, A., Munro, V., Ndashe, S., Sekalala, S. y Sen, J., "Feminist judging: from margin to centre", *Social and Legal Studies Blog*, 21 de noviembre de 2018.

22 Una exhibición virtual de la obra artística puede encontrarse aquí, *https://www.law.ed.ac.uk/research/impact-and-engagement/exhibitions/reimagining-the-law-from-the-outside-in*.

23 "Feminist legal academics deliver six workshops across Scotland in 200-mile cycle tour", *Scottish Legal News*.

animando nuestras conversaciones y trabajo en la actualidad. En particular, los materiales docentes siguen siendo utilizados hoy por participantes del SFJP —y otras personas— para incentivar al estudiantado a cuestionar el "sentido común" o la supuesta inevitabilidad de decisiones judiciales ampliamente conocidas. La función educativa de los Proyectos de Sentencias Feministas, y la importancia de las perspectivas de género en términos más generales, es reconocida por académicas feministas en todo el mundo como una parte esencial de la formación no solo de estudiantes, sino también de abogadas/os y juezas/ces,[24] aunque, por supuesto, dicha formación debe ir acompañada de cambios culturales y organizacionales.[25]

II. (In)Justicias en diálogo

Desde entonces, los proyectos de sentencias feministas y otras iniciativas críticas han continuado proliferando en todo el mundo, con proyectos impulsados en India, África, Pakistán, Brasil y Europa Central y del Este. El proyecto chileno *Justicia en diálogo: perspectivas feministas e interseccionales sobre decisiones judiciales* es una nueva iniciativa dentro de esta tradición, que sigue la senda de otros dos proyectos latinoamericanos de reescritura de sentencias en sistemas de tradición civilista: el proyecto mexicano[26] y el proyecto brasileño.[27] Trazando su propio camino en su

[24] Ronconi, L. y Vita, L., "La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas", *Academia: Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, vol. 11, núm. 22, 2013, pp. 115-155.; Crawford, B. *et al*., "Teaching with feminist judgments: a global conversation", *Law and Inequality*, vol. 38, núm. 1, 2020, pp. 1-69.

[25] Vivaldi, L. y Miranda-Pérez, F., "How feminism is changing justice in Chile: gender mainstreaming, jurisprudence and feminist cause space", *Power Asymmetries: Gender, Ideologies and Institutions*, núm. 2, 2025, pp. 139-160.

[26] Montoya Ramos, I. y González de la Vega Hernández, G. (coords.), *Sentencias feministas: re-escribiendo la justicia con perspectiva de género – Proyecto México*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2022; El proyecto mexicano fue el primer proyecto de sentencias feministas en América Latina, y se enmarca dentro de una perspectiva de derechos humanos.

[27] Severi, F. C., *Rewriting judicial decisions in feminist perspectives: the Brazilian experience*, Universidad de São Paulo, 2023.

contexto jurisdiccional específico, *Justicia en diálogo* adopta un enfoque distinto. En esta versión, una sentencia en particular es seleccionada por una jueza, quien realiza un comentario sobre las razones de su elección, seguido de un análisis académico crítico sobre el impacto de la decisión y sobre cómo podría haber sido distinta si se hubiera adoptado una perspectiva feminista y/o interseccional. Esto se aparta del enfoque de muchos de los proyectos que examinan jurisdicciones de *common law*, donde las y los jueces no han estado centralmente involucrados en la selección o el análisis de los casos, aunque algunos han reflexionado sobre los aportes que los Proyectos de Sentencias Feministas pueden realizar a la investigación feminista y al activismo jurídico feminista,[28] y otras personas han sido entrevistadas para recoger sus reflexiones sobre el "juzgar feminista".[29] Sin embargo, este nuevo marco introducido por el equipo chileno permite a las y los interlocutores cultivar un diálogo rico sobre los aspectos injustos del caso, a partir de sus distintos enfoques provenientes de la práctica jurídica experiencial y de la crítica académica feminista. De hecho, las editoras permiten que las juezas seleccionen un caso, lo que constituye una innovación respecto de proyectos anteriores y puede dar lugar a conversaciones y reflexiones particularmente estimulantes. La inclusión de juezas también otorga al proyecto una credibilidad "del mundo real" que otros proyectos —que tienden a incluir principalmente a académicas/os, abogadas/os y organizaciones no gubernamentales— podría considerarse que carecen.[30] En consecuencia, las autoras y autores pueden, en cierta medida, evitar las críticas que podrían enfrentar quienes participan en otros proyectos de sentencias críticas, en cuanto a que su labor de elaboración de sentencias sería insuficientemente "experta", es decir, que las juezas y sus decisiones carecerían de autoridad o legitimidad, limitando así el impacto potencial del ejercicio.

Justicia en diálogo busca introducir metodologías de sentencias feministas en la investigación jurídica, la formación judicial

28 Como el SFJP.

29 Como el Proyecto australiano.

30 Hunter, R., "Feminist judging in the real world", *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 8, núm. 9, 2018, pp. 1275-1306.

y la educación legal en Chile y, más ampliamente, en América Latina, aplicando un enfoque "feminista y/o interseccional" a la tarea de desentrañar y criticar decisiones judiciales chilenas que no logran incorporar una "perspectiva de género", es decir, la *perspectiva de género* promovida por instituciones internacionales en América Latina, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Cumbre Judicial Iberoamericana. En 2015, la Suprema Corte de Chile introdujo el primer Plan Estratégico de Igualdad de Género y poco después, en 2017, se creó la Secretaría Técnica de Género y No Discriminación, encargada de promover la transversalización de los principios de igualdad de género y no discriminación en todo el sistema judicial chileno.[31] Trabajando con otros grupos afines, como Magistradas Chilenas (MACHI), buscan alcanzar este objetivo principalmente mediante la elaboración de orientaciones escritas (como el "Manual de Buenas Prácticas"), la formación judicial, y la realización de seminarios e investigaciones sobre los resultados en materia de igualdad de género en la práctica. En 2018 adoptaron formalmente una Política Institucional de Género. Sin embargo, investigaciones basadas en trabajo empírico etnográfico, que examinan las opiniones y prácticas de juezas/es chilenos y de otros actores jurídicos y no jurídicos, han puesto de relieve cómo la interpretación del concepto, relativamente maleable, de *perspectiva de género* varía —y es objeto de disputa— dentro del Poder Judicial, principalmente en función de si se adopta un enfoque textualista (es decir, literal, centrado en la letra de la ley) o un enfoque interpretativo (es decir, atento al impacto social del derecho).[32] El análisis de Vivaldi y Miranda Pérez (2025) sobre 36 decisiones del Tribunal Constitucional chileno también presenta un "panorama más ambivalente", en el que la resistencia estructural a la igualdad de género sigue siendo predominante. Estas autoras, encontraron que los casos en los que se presentaba un argumento de igualdad de

31 *https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/secretaria-tecnica-de-igualdad-de-genero-y-no-discriminacion/quienes-somos*.

32 Parodi, K., "Gendering justice in the Chilean courts: institutional developments and legal actors' perspectives", *Latin American Research Review*, vol. 60, núm. 4, 2025, pp. 757-775.; Hilbink, L., *Judges beyond politics in democracy and dictatorship: lessons from Chile*, Cambridge University Press, 2007.

género tenían, de hecho, más probabilidades de terminar en una decisión desfavorable para quien planteaba dicho argumento que aquellos en los que tales argumentos no se formulaban.

Es en este contexto —de comprensión y evaluación de la adopción y aplicación de una perspectiva de género judicial— que surge el proyecto chileno *Justicia en diálogo*. Hasta ahora, el proyecto se ha centrado en una intervención crítica sobre seis casos clave en una variedad de áreas del derecho. Al igual que el SFJP, este campo abarca, pero no se limita a, cuestiones que tradicionalmente han sido objeto de análisis feminista, como la discriminación por sexo, la custodia de hijos e hijas, la violencia de género y los derechos reproductivos: los casos se refieren al derecho sucesorio, derecho constitucional, derecho de familia, derecho penal, derecho probatorio y derecho electoral. De manera importante, la inclusión de esta diversidad de materias demuestra que las sentencias feministas pueden desarrollarse en cualquier área del derecho.

En octubre de 2025, tuve el privilegio de participar en un evento realizado en la Universidad Austral de Chile, en Valdivia, Chile. Como representante de la SFJP, se me brindó la oportunidad de discutir los objetivos y desafíos de los FJP con la profesora Yanira Zúñiga (profesora del Instituto de Derecho Público), experta en violencia de género, justicia y constitucionalismo feminista; y con la profesora Liliana Ronconi, de la Universidad Santo Tomás en Valdivia, experta en derechos humanos e igualdad de género. En este encuentro, las profesoras Ronconi y Zúñiga subrayaron la necesidad de una crítica chilena a la perspectiva de género desde fuera, y no desde dentro de la "caja jurídica", como alternativa a los llamados más frecuentes a reformar el derecho vigente. Sin embargo, como han demostrado los FJP, para generar cambios duraderos, la crítica no puede ser únicamente externa, sino que también debe tener cierta resonancia dentro del sistema que se busca transformar.

Con este objetivo, en lugar de reescribir las sentencias, como han hecho muchos FJP, las participantes de *Justicia en Diálogo* ofrecen una crítica en profundidad del razonamiento y/o de la decisión en cada caso, con el propósito de abrir un diálogo crítico más allá de la academia y —de manera importante— con las pro-

pias juezas. Resulta interesante que todos los casos sean de 2020 o posteriores. No está del todo claro por qué se han seleccionado únicamente casos desde 2020 en adelante, pero una posible explicación podría ser el aumento de una conciencia más general en Chile sobre la violencia de género y sexual, que emergió tras el "Mayo Feminista" de 2018, cuando cientos de miles de estudiantes en todo el país protestaron contra la prevalencia de conductas de acoso y violencia sexual en escuelas, universidades y en la sociedad en general, así como contra las fallas de las instituciones para abordarlas de manera proactiva y efectiva. Se sostiene que esta movilización también jugó un papel en el posterior estallido social de 2019 y en el subsiguiente referéndum constitucional.[33] La participación de activistas feministas y del mundo académico en todos estos procesos, junto con la introducción de reformas institucionales y políticas con enfoque de género en el Poder Judicial en ese mismo período, podría explicar por qué los casos seleccionados en *Justicia en Diálogo* parecen estar sesgados hacia el período inmediatamente posterior a estos acontecimientos trascendentales. El énfasis en este período también permite a las editoras y contribuyentes del proyecto evaluar cuán influyentes han sido en la práctica las políticas de género y otras iniciativas mencionadas, orientadas a transversalizar la igualdad de género.

III. El desafío del juzgamiento feminista interseccional

Dado que no existe un único enfoque feminista unitario, al igual que las y los participantes de la SFJP, cada participante de *Justicia en Diálogo* aporta su propia técnica y perspectiva a la tarea; sin embargo, existe un fuerte énfasis en la interseccionalidad como motivación y método central del proyecto [34] Por ejemplo, al igual que los proyectos en Australia y Nueva Zelanda, el proyecto chileno reconoce que un enfoque centrado exclusivamente en el de-

[33] Vivaldi, *op. cit.*, pp. 146-147.

[34] Crenshaw, K., "Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color", *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, 1991, pp. 1241-1299. Combahee River Collective

recho doctrinal puede excluir fuentes y perspectivas indígenas y, por ello, pone en el centro la intersección entre género y las luchas de poder de los pueblos indígenas. El primer caso seleccionado para el análisis en *Justicia en Diálogo* se enfoca en los desafíos que enfrenta una mujer indígena mapuche al intentar que se reconozca el estado civil de su tía en el derecho sucesorio chileno. La crítica feminista del caso destaca la omisión del tribunal al no considerar el derecho consuetudinario, así como los vectores de opresión entrelazados que afectaron a la mujer fallecida y a sus descendientes. Este tipo de análisis interseccional, que va más allá de modelos únicos o meramente aditivos, es fundamental para comprender la compleja fenomenología de la desigualdad,[35] y resulta aún más relevante frente al escepticismo o la descalificación de la interseccionalidad como un enfoque implausible, "woke" o "inútil".[36]

El SFJP también buscó situar el análisis feminista interseccional en el centro de sus objetivos, pero Escocia es un país pequeño y en gran medida homogéneo, habitado principalmente por comunidades blancas británicas y europeas, lo que implicó que pocos de los 16 casos reescritos ofrecieran oportunidades evidentes para comprender los efectos racializados de la desigualdad de género o los efectos de género de la racialización. Al reflexionar sobre esto en retrospectiva, el SFJP podría haber aprendido más de los aportes de las juezas feministas africanas, indias y de Irlanda del Norte/Irlanda, con el fin de involucrarse de manera más profunda y sustantiva con los legados de la esclavitud y la colonización en Escocia, y así seleccionar para su análisis casos menos evidentes de discriminación interseccional arraigada y de procesos de "otredad" que persisten en el siglo XXI.

Al mismo tiempo, también es importante reconocer que las propias feministas han cuestionado la teoría y la metodología de la interseccionalidad en el trabajo por la igualdad y la lucha contra la subordinación, y quizás de manera especialmente in-

[35] McCall, L., "The complexity of intersectionality", *Signs*, vol. 30, núm. 3, 2005, pp. 1771-1800.; Nash, J., "Re-thinking intersectionality", *Feminist Review*, vol. 89, núm. 1, 2008, pp. 1-15.

[36] Sullivan, A., "Is intersectionality a religion?", Nueva York, 10 de marzo de 2017.

tensa en el ámbito de las políticas públicas.[37] Algunas críticas feministas negras han sostenido que la interseccionalidad ha sido cooptada, colonizada y mercantilizada por el feminismo blanco neoliberal.[38] Otra línea de crítica se centra en delimitar distintos tipos de enfoques interseccionales, algunos de los cuales, en la práctica, pueden profundizar las desigualdades. Por ejemplo, el uso excesivamente generalizado del término interseccionalidad, así como la forma en que esta puede burocratizarse y vaciarse de contenido cuando las organizaciones intentan aplicarla en la práctica. Asimismo, se ha señalado que, combinada con una fuerte política de la identidad, la interseccionalidad puede tanto rectificar como individualizar las distintas formas de desigualdad, ocultando así los factores estructurales que las sustentan.[39] Otros —en particular las y los autores del llamado "post-interseccionalismo"— han propuesto utilizar términos como "multidimensionalidad", "interconectividad" y "simbiosis de la subordinación" para evitar algunos de estos problemas.[40]

Un análisis que resulta especialmente relevante en relación con los FJP, identificado por Ashlee Christofferson y Akwugo Emejulu, se centra en lo que denominan "diversidad interna" (*diversity within*), que enfatiza un tipo único y específico de desigualdad (por ejemplo, basada en el género) y examina las desigualdades interseccionales que surgen dentro de ese grupo marginado. Dado que un tipo de desigualdad —el género— funciona como el prisma a través del cual se analizan otras formas de desigualdad, estas últimas no son tratadas como objetos de pre-

37 Nash, J., "Intersectionality and its discontents", *American Quarterly*, vol. 69, núm. 1, 2017, pp. 117-129.

38 Para esta discusión, véase Nash (2019), especialmente el capítulo 1.

39 Spelman, E., *Inessential woman: problems of exclusion in feminist thought*, Beacon Press, 1988.; Conaghan, J., "Intersectionality and the feminist project in law", en Grabham, E., Cooper, D. y Krishnadas, J. (eds.), *Intersectionality and beyond: law, power and the politics of location*, Glasshouse, 2009, pp. 37-64; Christoffersen, A., "The politics of intersectional practice: competing concepts of intersectionality", *Policy and Politics*, vol. 49, núm. 4, 2021, pp. 573-593; Yaqoob, T., "How intersectionality is misused and how to do better", *LSE British Politics Blog*, 2025.

40 Chang, R. y Culp, J., "After intersectionality", *UMKC Law Review*, vol. 71, 2002, pp. 485-491.

ocupación equivalentes.[41] Puesto que los FJP toman la desigualdad de género como punto de partida, es evidente que corren el riesgo de adoptar un enfoque de "diversidad interna", por lo que quienes participan en estos proyectos deben tener presente esta advertencia al momento de diseñarlos y desarrollarlos.

No obstante, al igual que *Justicia en Diálogo*, el SFJP sí abordó las formas en que, en algunos casos, los jueces han intentado desvincular las cuestiones de género de otras formas estructurales de opresión, como el clasismo, la homofobia y el racismo, por ejemplo, en el derecho matrimonial, el derecho de refugiados, el derecho laboral y las normas sobre propiedad. Las personas convocantes del SFJP también dialogaron con un grupo focal de activistas feministas escocesas provenientes de organizaciones no gubernamentales, quienes destacaron la importancia de la interseccionalidad en su praxis cotidiana. Por ejemplo, una de ellas señaló: "El legado del feminismo [...] va mucho más allá del empoderamiento de las mujeres. El legado del feminismo para el mundo es, en última instancia, lo que ha hecho por todos los grupos desfavorecidos: por la posibilidad de que las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans puedan alzar la voz, y de que las personas racializadas también puedan hacerlo.[42]

Asimismo, realizamos un taller en Edimburgo con colegas de los FJP africanos e indios para discutir temas convergentes, así como desafíos específicos y sensibles a cada jurisdicción, aprendiendo mutuamente sobre cómo se manifiestan en cada contexto las luchas de poder interseccionales, la desigualdad, la discriminación y la marginación.[43]

Será importante para el proyecto chileno explorar cómo puede tanto liderar como aprender de los FJP en otros contextos, incluidos los de América Latina, como el nuevo proyecto brasileño,[44] que a lo largo de sus 22 sentencias reescritas es igualmente

41 Christoffersen, A. y Emejulu, A., "Diversity within: the problems with intersectional white feminism in practice", *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, vol. 30, núm. 2, 2023, pp. 630-653.

42 Cowan, *op. cit.*, p. 35.

43 Gayoye, M. *et al.*, "Feminist Judgments Projects at the Intersection", *Feminist Legal Studies*, vol. 29, 2021, pp. 251-261.

44 *https://sites.usp.br/pjf/en/about-us/*. Véase también Severi, F. C. (ed.), *Feminist judgments projects: the Brazilian experience*, University of São Pau-

consciente de la interseccionalidad en su compromiso con el feminismo y el antirracismo, y que desarrolla una crítica a un sistema de tradición civilista, en ciertos aspectos similar al chileno, pero que busca reescribir los casos en lugar de ofrecer una crítica académica. Como ha señalado Yaqoob,[45] las preguntas sobre cómo los distintos tipos de poder estructural interrelacionados generan daños, y sobre cómo responder a esos daños, deberían situarse en el centro -y no en la periferia- de cualquier proyecto verdaderamente interseccional. *Justicia en Diálogo* puede ofrecer formas nuevas y alternativas de comprender el potencial teórico y político del feminismo interseccional, más allá de perspectivas eurocéntricas y del Norte Global.

IV. Reflexiones finales: la justicia feminista en diálogo

Los FJP realizan contribuciones invaluables en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales. Pero también fomentan lo que Fabiana Cristina Severi (siguiendo las críticas del feminismo decolonial a los términos "global" y "transnacional") ha denominado un diálogo y alianzas feministas "translocales" entre distintas jurisdicciones legales, historias sociopolíticas y culturales, y perspectivas feministas.[46] En otras palabras, los FJP y sus proyectos hermanos de sentencias críticas están conectados por las metodologías que emplean y por los resultados equitativos que persiguen, y en conjunto son más que la suma de sus partes. A medida que el proyecto *Justicia en Diálogo* se desarrolla y florece por derecho propio, su influencia se hará sentir en Chile, en América Latina y más allá, construyendo solidaridad translocal y alimentando la esperanza sobre cómo las críticas feministas —tanto jurídicas como extrajurídicas— pueden dar lugar a movimientos de justicia diversos que contribuyan a desmantelar la "casa del amo".

lo, 2023, *https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/1018*.

45 Yaqoob, T., *op. cit*.

46 Severi, F. C. (ed.), *Feminist..., cit*.

III. Justicia en diálogo: selección y análisis de sentencias.

Tema 1: Interés superior del niño, niña y adolescente, violencia y reunificación familiar. Sentencia del Juzgado de Familia de Antofagasta, causa Rol C-1446-2024

*Jueza: Inés Recart Parra**

I. Introducción

La sentencia en análisis fue dictada por el Juzgado de Familia de Antofagasta en un procedimiento sobre autorización de salida del país, en diciembre del año 2024.

La solicitante es una ciudadana paraguaya, que vive transitoriamente en Antofagasta, quien, invocando los artículos 3.1, 4, 6, 7, 8 y 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y artículos 222, 225-2 y 226 del Código Civil, solicita la autorización con fines humanitarios para que su nieta pueda trasladarse desde Chile a Paraguay en compañía de su abuela materna.

* Ministra Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Ha sido jueza de diversos tribunales de comuna, Achao y Los Muermos, relatora de las Cortes de Puerto Montt y Valdivia, Jueza de Garantía de Puerto Montt, Jueza de Familia de Temuco y Jueza del Trabajo de Santiago. Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Adolfo Ibañez. Abogada de la Universidad de Concepción.

Fundamenta su solicitud señalando que la niña, nacida en Chile el 18 de mayo de 2015 en Santiago, se encuentra bajo el cuidado personal de su progenitora, quien en enero del año 2023 fue diagnosticada con cáncer de mama, afección que ha ido en aumento, pese al tratamiento médico y farmacológico recibido, encontrándose actualmente con metástasis hepática grave bajo cuidados paliativos con 37 años de edad.

Da cuenta que la madre no tiene red familiar en Chile siendo prioritario optar por la reunificación familiar con el grupo familiar materno en Paraguay por la imposibilidad física y mental de detentar el cuidado personal. La abuela materna se trasladará a Chile a buscar a la niña.

Informa que el padre de la niña es una persona altamente violenta con causas ante el tribunal por violencia física, psicológica, económica y sexual en contra de la madre de la niña y que la niña cuenta con medidas de protección por haber sido espectadora de extrema violencia.

Sostiene que, además, el padre es una figura ausente, quien ha sido demandado de alimentos, procedimiento en el que no ha comparecido.

Contesta el padre solicitando el rechazo, con costas, señalando que el cuidado personal no se encuentra radicado en la madre, ya que se trata solo de una situación de hecho que no ha sido regulada, indicando que en las causas de protección que menciona solo se le ha entregado el cuidado personal de manera provisoria.

Indica que el estado de salud de la madre lo ha motivado a presentar solicitud de cuidado personal y que tiene temor de que la niña sea triangulada por la madre, entregándole información inadecuada y definitiva tratando de anular la figura del padre. Da cuenta que, en las causas de violencia intrafamiliar, no ha sido sancionado.

Afirma que la niña mantiene lazos en Antofagasta, en particular con su hermano, del cual su representado cuenta con el cuidado personal, con quien mantenía una relación filial. Expresa que no existe ninguna causal por la cual se le deba dar la salida del país a la niña, ya que en la actualidad se discute el cuidado personal de Gloria, se han solicitado diligencias en causa X-153-2023 en orden a realizar informe del padre, para ver la posibili-

dad de que este pueda mantener una relación directa y regular, este antecedente le permita detentar a su representado el cuidado personal que se ha demandado en causa C-1560-2024.

Luego de escuchar a las partes, a la niña, a la curadora ad litem y al Consejo Técnico, una vez incorporadas las diversas pruebas rendidas por las partes, el tribunal acoge la demanda de salida definitiva del país de la niña y, en consecuencia, se le autoriza a que puede trasladarse desde Chile a Paraguay en compañía de su abuela materna, por el término de 24 meses desde la salida efectiva del país, requiriendo como facultad innovativas que la niña sea escolarizada en el país de destino y se mantenga una terapia reparatoria. A efecto de dotar de ejecutoriedad la presente sentencia, se autoriza indistintamente a la progenitora y/o a la abuela materna para realizar todos los trámites necesarios para poder ejecutar la salida del país, especialmente a solicitar, obtener y retirar pasaporte de la niña, ante el Servicio de Registro Civil e Identificación. Estimando que los motivos de la negativa del padre no son lo suficientemente fundados, se condena en costas en la suma de 4 UTM.

Para resolver, se tuvo en consideración la opinión de la Consejera Técnica, quien advirtió diversos factores de riesgo como la alta tensión a nivel parental relativa a la situación de violencia intrafamiliar, la exposición de Gloria a estas dinámicas relacionales entre los progenitores y como resultado que hoy en día la niña mantenga una causa incluso proteccional con la intervención de un programa reparatorio en la que es partícipe la progenitora y la abuela materna, mas no así el progenitor que hoy en día se mantiene mayormente periférico.

Pondera el derecho que tiene Gloria a vincularse con ambas figuras parentales y así mismo con la familia extensa de ambas partes, indicando que anular la figura de la progenitora o del progenitor en la vida de la niña resulta incluso más vulneratorio que la propia apertura de la causa proteccional.

Reconoce que la madre y la niña se mantuvieron insertas dentro del círculo de la violencia de género y la que hoy en día además presenta una enfermedad que pone en riesgo su salud y su mejoría con la preocupación de que ante su inminente fallecimiento su hija crezca bajo el alero del padre y la familia paterna sobre todo por posibles tácticas culturales patriarcales.

Da cuenta que el padre figura con conductas impulsivas y prácticas hegemónicas ejercidas hacia la progenitora, de las que fue espectadora también la hija en común.

Manifiesta preocupación en cuanto en la entrevista a la niña con su curadora no queda claro que su discurso hoy en día no pueda haberse visto interferido, teniendo también en consideración que ella durante meses no ha podido ver al progenitor.

Expresa que no se logra advertir la situación proteccional en la que va a estar la niña en Paraguay, teniendo certeza de la existencia de la abuela materna, lo que es compartido por la Curadora.

Sostiene que Chile cuenta con una mejor educación y salud que Paraguay y ofrece mayores oportunidades tomando en cuenta que la niña nace en este país y durante estos nueve años ha permanecido aquí.

Finalmente, sumándose a la opinión de la Curadora *ad litem*, teniendo en consideración el factor de riesgo que presumirían las conductas del progenitor sin mantener algún tratamiento psicológico que dé cuenta de la erradicación de las prácticas maltratantes y considerando la opinión manifiesta de la niña, propone se otorgue el permiso solo por el período de un año.

II. Fundamentos del fallo

Sostiene la sentenciadora que es escueta la legislación nacional respecto de la regulación de la materia, dando cuenta del siguiente presupuesto fáctico:

No se encuentra establecido judicialmente el cuidado personal de la niña, pero sí la relación directa y regular, que si bien se encuentra establecida, al día de hoy, no se lleva a efecto atendida la prohibición de acercamiento vigente que pesa en contra del progenitor. Estima que esto hace procedente la solicitud judicial.

En cuanto a los beneficios para la niña, razona expresando que nace en Paraguay, para luego residir en Chile, inscribiéndose su nacimiento conforme al artículo 12 de la ley de Registro Civil e Identificación, de quien el progenitor tiene el cuidado personal, conforme se tiene por acreditado manteniéndose en definitiva la

convivencia, hasta la separación definitiva fundada en posibles hechos de violencia intrafamiliar figurando como denunciado el progenitor, los que gatillaron la creación de una causa de medida de protección, en la cual se dictó sentencia. Indica que el cumplimiento de la relación directa y regular se regula en causa rit X-153- 2023, en la cual se ha mantenido la prohibición de acercamiento en contra del progenitor de la niña, la que fue renovada con fecha 14 de noviembre del año en curso.

Da cuenta que desde el comienzo del año, la abuela materna P. V. viaja desde su país de origen, a efectos de colaborar en el resguardo de la salud de la progenitora y cuidar a la niña de autos, lo que es reconocido en la declaración del progenitor y de los abuelos paternos testigos en la causa, quienes son contestes en señalar que incluso ella sirvió de puente de comunicación entre la familia paterna y la niña.

De acuerdo a los dichos de los abuelos paternos, la niña se relacionaba de manera adecuada con la familia extensa paterna, lo que se vio interrumpido luego de las denuncias realizadas por la progenitora, actualmente sin comunicación con ellos y con el colateral, por las prohibiciones actualmente vigentes en causa de cumplimiento de medida de protección.

Se desconoce si la niña tiene mayor relacionamiento con el resto del grupo familiar de Paraguay, lo cual parece atendible dada la distancia geográfica, sin perjuicio que puede haber comunicaciones por medios telemáticos, las cuales no se pueden descartar ni confirmar con la prueba allegada en la causa.

Respecto de la vivienda y el grupo familiar de Paraguay, se acompañó informe social evacuado por la embajada de Paraguay, en el cual se detalla pormenorizadamente el grupo familiar en el cual se recibiría a la niña de autos, compuesta por la abuela materna, el abuelo materno y los tíos maternos, cuentan con medios de subsistencia, por lo que tendría un lugar adecuado en el cual residir y una red extensa beneficiosa en cuanto a la contribución en la crianza de la misma, propiciando la reunificación familiar con esa rama familiar.

Se perfila como beneficiosa la posibilidad de acercarse a la familia materna y sus redes, teniendo en consideración el delicado estado de salud de la madre.

Sostiene que se debe situar a la niña en su contexto actual, con un núcleo familiar altamente conflictivo, con múltiples causas relacionadas actualmente vigentes: causa de cumplimento proteccional, causa sobre cuidado personal y relación directa y regular, ambas del ingreso de este tribunal, de violencia intrafamiliar en sede penal, causas civiles de resolución de contratos y causas penales interpuestas en contra de otros miembros del grupo familiar del progenitor fundadas en diversas cuestiones.

La denunciante mantiene una relación de pareja con el denunciado desde hace 9 años, la que se formaliza hace 6 años a través del vínculo matrimonial. Refiere que desde el inicio de la relación ha sido víctima de violencia psicológica, ya que es tratada con denostaciones como "imbécil y estúpida". Posteriormente se generaron episodios de violencia física consistente en empujones y presiones en el cuello. Denuncia violencia económica ya que le coarta el uso de dinero generando necesidades básicas para la denunciante y su hija.

Que, se inició causa de cumplimiento proteccional, informándose el ingreso efectivo al programa PRM en el mes de marzo del año en curso, en el informe de ingreso se detalla lo siguiente: "Apreciación Clínica: Se constató que Gloria no conocía el rol del psicólogo ni el perfil del programa, por ende, procedió a realizar psicoeducación adaptada a su edad, utilizando metáforas". Al abordar esta situación, Gloria pudo identificar que fue víctima de violencia intrafamiliar, maltrato psicológico y verbal, además de mencionar la posibilidad de haber sufrido maltrato físico. Gloria también indicó que estas situaciones fueron generadas por su progenitor. "Si me paso, fue por culpa de mi papá, no quiero verlo, no me gusta hablar con él". A nivel socio-afectivo, Gloria presenta características marcadas por la ansiedad, centrando su atención en conflictos no resueltos del pasado, especialmente con la figura paterna, a quien excluye de su composición familiar. Ante sus vínculos familiares, la niña logra establecer la estructura de su grupo familiar al identificar exclusivamente a su progenitora y su mascota, sin considerar significativos el aspecto paterno y fraterno. Gloria presenta características que podrían asociarse a un patrón de apego ansioso, ante la fuerte dependencia emocional, ante su madre, manifestada en la cercanía emocional, asimismo, muestra signos de ansiedad, especialmente en

situaciones que podrían activar mecanismos de defensa como la evitación de temas relacionados con su padre. Se infiere en Gloria una Polivictimización Infanto-Juvenil, dado que fue víctima de conductas maltratantes de manera psicológica, verbal y espectadora de violencia grave en la relación parental, presenciando abandono, golpes, gritos y un constante estado en alerta.

Se dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2024, RIT 3343- 2024, que en lo pertinente expresa, DECIMO: Que, respecto del primer elemento del delito, el maltrato, este ha sido suficientemente acreditado con los atestados de la víctima, doña Gladys R. B. V., quien presenta un relato consistente, organizado en el tiempo, dando cuenta que desde el inicio de la relación sufre de actos de maltrato, principalmente psicológico: "mi nombre por 10 años fue estúpida, imbécil, basura, gorda, puta, no sirves para nada", relata que él es una persona hiriente dice palabras que quiebran el espíritu, dice cosas horribles y después dice "yo no dije nada, tú estás inventando". Las agresiones comenzaron estando embarazada, la dejaba días encerrada, le quiebra el celular, le pegó varias veces, no la quería dejar volver a su país. Además de agresiones físicas, insultos, le tapaba la boca y le ponía todo el peso del cuerpo encima, la echaba a ella y a su hija cada vez que se enojaba, les decía que eran allegados, que nada de lo que había en la casa era de nosotros, todo era de él, se escapaban por la ventana, quedaban en la calle a las 2 a 3 de la mañana. En una ocasión, estando en Iquique, le dio un golpe de puño en la cabeza. En diciembre de 2022, le pegó una cachetada y la botó al piso, la pateó y tiró las cosas a la calle, se fue a la casa de su vecina, descalza con su hija, se quedaron a dormir allá y luego su vecina Nancy llamó a Carabineros. Él se llevó todo lo de la casa, hasta los focos, las cortinas, solo dejó la cama de la niña y el televisor de ella, se llevó toda la ropa, no tenía ni calzones. La sacó de la Isapre y del seguro complementario. El maltrato económico se ve reflejado además en el hecho de no disponer la víctima de recursos, el imputado no la dejaba trabajar con regularidad, llegando a ir a buscarla al trabajo y llevarla a la casa, relata que no tenía ropa y no disponía de dinero para poder hacerlo, todo lo que se compraba lo determinaba él y se compraba de acuerdo a las necesidades de él. El 27 de abril de 2023, conforme causa RIT F-895-2023, se efectuó por la víctima denuncia constando en el parte que el

imputado llegó al domicilio a eso de las 01.30 horas en estado de ebriedad, comenzando una discusión por tema de no pago de pensión alimenticia, ofuscado la comenzó a insultar manifestándole "que debía retirarse del domicilio y que si no se iba llegaría el día de mañana para llevarse las cosas del domicilio, que debía morirse" para posteriormente sustraerle los medicamentos que la denunciante ocupa para sus quimioterapias. Esto fue refrendado por el funcionario policial Daniel Huisca en su declaración, quien añadió que dejan registro en la unidad de los domicilios donde se reiteran denuncias por VIF, siendo este uno de ellos. En la causa ya mencionada existe parte de Carabineros de que, además, le enviaba mensajes de texto, de los cuales se incorporaron mediante lectura en audiencia, en donde le pide perdón señalando no es necesario seguir gastando plata en abogados, cuando esa plata puede ser usada para tu salud. De estos textos también existen en la causa F895-2023, en donde le señala "por q si yo no trabajo no pagas nada nium puto scaner... por q tu familia no tiene ni pa la sal". En causa RIT F886-2023, se inicia ante el Juzgado de Familia a solicitud de la víctima indicando ser víctima de violencia psicológica, ser tratada de imbécil, estúpida, violencia física, la ha empujado y presionado el cuello, violencia económica, le coarta el uso del dinero, no tenían alimentos ni colaciones para la niña, le pidió dinero a su esposo y este se enojó, le dijo de manera agresiva se fuera de la casa, resolución de ese juzgado declaró también la habitualidad de la violencia. Estos dichos son coherentes para el tribunal, sin fisuras, no se puede avizorar algún tipo de motivación en contra del imputado, lo que se denota en las múltiples causas de violencia intrafamiliar con los correspondientes partes, dato de atención de urgencia y resoluciones decretando medidas cautelares, avalando sus dichos en los eventos ya señalados".

En cuanto a la tesis de la defensa, sostenida por la declaración del imputado, en el sentido que la relación era conflictiva derivada del consumo de drogas de la víctima, salvo su declaración no se aportó antecedente alguno al respecto que avalara sus dichos. La magistrado en sede penal lo condenó a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, además de las penas accesorias por los hechos acaecidos entre los años 2014 hasta 2023, la cual fue confirmada por la Ilustrísima Corte local en autos RIT ingreso Corte 1504- 2024, en sentencia de 10 de diciembre de 2024.

Luego, en causa RIT ingreso Corte 1589-2024, se interpuso recurso de apelación respecto de la forma de cumplimiento de la misma, confirmándose lo resuelto sin costas.

III. Conclusiones del fallo

Que el contexto en el que actualmente se encuentra la niña en el grupo familiar es de violencia intrafamiliar ya acreditada mediante hechos asentados como verdad judicial en sede penal.

Que el grupo familiar del progenitor coadyuva en el ejercicio de distintas formas de violencia en contra de la progenitora, viéndose involucrado el deponente (abuelo paterno) en la autotutela de automóvil, y siendo este actualmente usado en su beneficio, lo que torna en un ambiente de violencia extendida por toda la familia paterna en contra de la progenitora, y eventualmente en contra de la niña, conforme a lo señalado en el informe de ingreso del programa PRM.

Que los abuelos paternos declaran contestes que quien "debía" cuidar a su otro nieto, hijo del demandado, era Gladys (la madre), porque así debe ser, lo que resulta un indicio de estereotipos de género.

Ambos abuelos enfatizan que Gladys exigía que las cosas debían ser iguales para ambos niños, y que incluso cuando se compraban cosas de niños había que comprar a la niña de estos autos, siendo otro indicio de estereotipos de género, advirtiéndose además que para la familia paterna los niños de prácticamente el mismo grupo etario no están en condiciones de igualdad, y se encuentran para ellos justificadas las diferencias, razones por las cuales se producían discusiones entre Gladys y Luis, justificando y propiciando la masculinidad hegemónica al interior del grupo familiar, lo que puede tornarse en altamente perjudicial para la niña de autos, puesto que se le va a imponer el deber de cumplir con el estereotipo de niña acorde a sus propios cánones familiares, lo que no asegura una crianza libre de violencia de género.

Que se perfila como beneficiosa para la niña la posibilidad de vivir en un entorno sin los peligros antes mencionados, libre de violencia vicaria, y de estereotipos tan marcados en torno al

género, lo que en este momento se asegura con su salida del país, en un entorno protegido.

Que, si bien en la contestación el padre hace presente el raigambre y apego con la familia paterna y por sobre todo con el colateral Máximo, del análisis de la misma es posible nuevamente advertir que el "beneficio" de quedarse en el país no se sitúa nuevamente en la niña cuya salida se discute, sino en el beneficio del relacionamiento con su colateral, el que se encuentra muy triste, situándose nuevamente los intereses del colateral por sobre los de la niña, no dando mayores detalles de las causales que tengan que ver con ella, sino siempre supeditados a su hermano varón.

Por otra parte, el relato e incluso la declaración del progenitor se centró en desconocer la vinculación con la familia extensa materna, pero no en alguna otra causal que pudiera ocasionar alguna desprotección en sus derechos u otra. Lo anterior resulta un atisbo de una posible violencia vicaria respecto de la crianza de la niña, la cual finalmente es la llave para trabar la posibilidad de autodeterminación de la madre o de la familia materna.

Se omite pronunciamiento sobre la forma en que se pudiera llevar a efecto relación directa y regular con el progenitor, conforme a las modificaciones efectuadas por la ley 21.675 deberá discutirse en sede contenciosa espacialmente tramitada.

Se encuentran debidamente acreditados los beneficios que se le reportarían a la niña de autorizar la salida del país, lo que se perfila como beneficioso a fin de interrumpir el contexto violento, compartiendo las argumentaciones expresadas tanto por la Curadora *ad litem* y la señora Consejero Técnico, en orden a que es beneficioso para la niña de estos autos poder ausentarse del país para viajar con su abuela materna a su país de origen.

Finalmente, se hace presente que la causa tiene la complejidad de diversos factores intersectoriales, alta vulnerabilidad social, condición de migrante, calidad de mujer, calidad de niña en condición de desprotección, que pueden conducir a categorías sospechosas de discriminación, las cuales han pretendido ser despejadas a la largo de esta sentencia.

A mayor abundamiento, hacer presente que (los alimentos) se fijaron en la suma de 10 UTM, además del usufructo del in-

mueble, y de la prueba confesional se desprende que no se han pagado cuotas del dividendo, por lo que es altamente probable que se inicien las acciones correspondientes por el Banco en orden a lograr el cumplimiento compulsivo del mismo.

Al respecto, expresa que, si bien a la fecha de la dictación de esta sentencia no alcanza a la inscripción en el registro de deudores, de acuerdo al cual, de quien se encuentre inserto en el mismo se puede prescindir de su autorización pudiendo dictarse sentencia de plano, se debe tener en consideración que las actualizaciones legislativas en torno al cumplimiento de los alimentos, especialmente el registro de deudores, son normativas tendientes a la efectivización del ejercicio de los derechos de los NNA y el despeje de antecedentes de violencia económica por quien se encuentra obligado al pago de los mismos, siendo la normativa actual una forma de prescindir de la voluntariedad en caso de incumplimiento, por lo que en una interpretación sistemática de las normas debiese aplicarse el mismo criterio.

En cuanto a las costas, refiere el fallo que, si bien el progenitor en principio no se niega a una salida del país extensa pero determinada en el tiempo, luego, consultado sobre la posibilidad de conciliar, no se contó con su disposición no arribando a acuerdo, lo que aumentó el tiempo de tramitación de la causa, razón por la cual condena en costas, por atentar contra el principio de economía procesal, generándose costos en la tramitación de la causa tanto para el Estado como para la contraparte, quien además se encuentra en situación de vulnerabilidad de salud y por ser víctima de hechos de violencia intrafamiliar.

IV. Fundamento legal del fallo

Para resolver, se tuvo presente el artículo 49 inciso 6 de la ley 16.618, el que ha sido relacionado con el artículo 5 de la Constitución Política de la República, el que debe relacionarse a su turno con lo dispuesto en los artículos 3, 9, 6, 12, 18, 19, 24, 25 y 27 de la Convención sobre los derechos del Niño, especialmente con el derecho a ser oído, el que como ya se mencionó se ejerció de manera indirecta a través de la curadora en representación de sus derechos, así como lo plasmado en los informes allegados en causa proteccional.

Refiere que la sentencia ha sido dictada con perspectiva de género, atendido el mandato formulado por la ley 21.675, y la Convención Belém do Pará, la cual promueve el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, en todas las etapas de su ciclo vital y especialmente en la infancia.

V. Comentarios

La presente sentencia ha sido seleccionada, porque contiene una serie de factores que con frecuencia se observan presentes en causas seguidas ante los tribunales con competencia en familia, que no son necesariamente identificados.

Se observan particularidades en la compleja interseccionalidad que se observa en el caso específico, con factores como el género de las solicitantes, su edad, su condición de extranjeras, la situación grave de salud que afecta a la madre, la escasa red de apoyo de la madre, constituida únicamente por su madre de tránsito en el país, la falta de medios económicos de la madre de la niña.

Se observa una situación de cronicidad en la violencia de género, que tiene características de intergeneracionales y que se proyecta como factor de riesgo evidente para la niña.

Se estima que la tramitación abreviada que se le ha dado a la petición de salida del país responde a la urgencia de la situación que resulta necesario resolver por la condición de salud de la madre, que se proyecta no vivirá por un periodo muy prolongado.

Se estima que la opinión de la Consejera Técnica, aun cuando finalmente se inclina por autorizar la salida del país de la niña, contiene en sus argumentos un sesgo que trasluce una opinión discriminatoria respecto del país de origen de la madre, y que no desarrolla adecuadamente la conveniencia de tener la niña vínculos sanos, por sobre el bienestar material, debiendo haber ponderado igualmente la violencia no solo física y sicológica a la que ha sido expuesta la niña, sino la violencia económica y el rol que los miembros de la familia paterna han jugado en el mantenimiento de la misma.

Se estima que su opinión se limita a una interpretación literal de la norma, en beneficio del interés del padre en mantener una

relación directa y regular, que en los hechos nunca ha mantenido, ya sea por propia voluntad como, posteriormente, por habérsele prohibido por resolución judicial.

Se discrepa respecto de la conclusión de que el cuidado personal no se encuentra establecido, toda vez que, si se ha fijado una relación directa y regular con el padre, resulta evidente que el cuidado personal lo tiene la madre.

La discusión de estas circunstancias fácticas y su desconocimiento ante los tribunales se estima una interpretación en perjuicio de la madre, del artículo 225 del Código Civil, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 21.675.

Pese a las observaciones que se hace de las opiniones del Consejo Técnico, considero que se han adoptado medidas concretas para solucionar en parte la situación de violencia y vulnerabilidad en que se encuentra tanto la niña como la madre, lo que en primer término se observa en la flexibilización del procedimiento como, además, en la ponderación de los diversos factores de vulnerabilidad que se conjugan en la causa, como factores de interseccionalidad.

Se trata, por cierto, de una sentencia que da cuenta de un procedimiento en que se observa como sujetos de resguardo tanto a la madre como a la niña, haciendo alusión a la instrumentalización del procedimiento como forma de ejercer violencia por parte del progenitor, a través de la dilación, lo que se traduce en la condena en costas.

Pudo haber desarrollado el fallo mejor lo que configuraba en este caso el interés superior de la niña, mencionando claramente la solución rápida del conflicto, la necesidad de evitar la judicialización permanente de la niña, el derecho a ser oída personalmente, el vivir en un ambiente libre de violencia, entre otros.

Pese a todas las observaciones, considero que está bien resuelto el conflicto (la niña pudo salir del país junto a su familia materna), considerando que ha sido la carga de trabajo de los tribunales de familia lo que obstaculiza un mayor desarrollo del fallo, reconociendo que el tribunal adoptó una decisión procedimental innovadora por el bien de la menor, que vale ser destacado.

*Académica: Rommy Álvarez Escudero***

I. Introducción

De conformidad al numeral 10 del artículo 8° de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia, es competencia de estos juzgados la autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda de acuerdo con la ley. La ley vigente en la materia corresponde a la Ley N°16.618 -Ley de Menores-, cuerpo legal que data del año 1967, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado vino a ser fijado por el DFL N°1 de 2000. Preciso resulta, entonces, para contextualizar el análisis que emprendemos, tener presente el enfoque que permanece anclado en las disposiciones aún vigentes de esta normativa.

Encontramos la regulación legal de la autorización de niños, niñas y adolescentes —en adelante NNA— para su salida al extranjero, en los artículos 49 y 49 bis de la referida Ley N°16.618, los que básicamente establecen que, en caso de contar con filiación determinada por ambas vías, requerirá contar con la autorización de ambos progenitores para su desplazamiento hacia el exterior. Radicado el cuidado personal exclusivamente en uno de ellos, requerirá su permiso y lo mismo ocurrirá si se ha fijado un régimen de relación directa y regular respecto del progenitor(a) no custodio(a), conforme al artículo 229 del Código Civil. El permiso otorgado convencionalmente puede ser suplido por el juez(a) si no pudiere extenderse o si se negara injustificadamente, autorización judicial subsidiaria que debe considerar el

** Profesora Titular de Derecho Civil e investigadora de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Directora del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Valparaíso. Directora de la Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona. Investigadora postdoctoral, Universidad Autónoma de Madrid. Master en Derecho de Familia, Universidad Autónoma de Barcelona. Magíster en Derecho y Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Abogada.

beneficio que reporta al NNA la salida al extranjero y señalará el plazo por el que se concede.

La Ley N°21.389 de 2021, que Crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos, agregó un último inciso al artículo 49 de la Ley N°16.618, el que prescribe que el juez, subsidiariamente, podrá otorgar la autorización sin considerar las razones que tuviera el o la progenitora para la negativa en el caso que esta o este se encontrare publicado en el Registro de Deudores de Pensiones de Alimentos, impidiendo esta aplicación en el caso de que la salida al extranjero sea con el fin de establecerse con residencia definitiva.

El artículo 49 bis consagra lo que la doctrina observa como "una situación de marcado carácter excepcional que sanciona gravemente al progenitor que no cumple con el régimen comunicacional",[1] atendido a que, acreditando que el progenitor injustificadamente ha dejado de cumplir el deber de mantener una relación directa y regular con su hijo o hija -se encuentre el régimen establecido convencional o judicialmente-, pueda el juez decretar la autorización habilitando al progenitor que la haya solicitado para salir del país con el NNA en el período de dos años, por el máximo de 15 días en cada ocasión, sin requerir su permiso. Situación excepcional que algún indicio aporta respecto del criterio del legislador nacional ante una oposición antojadiza respecto del progenitor que no ejerce un derecho-deber esencial para el desarrollo de su hijo o hija.

Importante es tener presente que, actualmente, la cabal comprensión e interpretación de las reglas comentadas debe ser contextualizada en el marco de los principios, derechos y garantías consagrados en la Ley N°21.430 de 2022 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, apuntando a la configuración del interés superior del

[1] Mondaca, A., "Incumplimiento del principio de corresponsabilidad parental por parte del progenitor no custodio y su sanción en el artículo 49 bis de la Ley de Menores", *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 87, 2025, pp. 326.

NNA en el caso concreto (artículo 7°) y la efectividad de sus derechos (artículo 12º), teniendo presente las reglas especiales de interpretación (artículo 3°), particularmente, la regla de interpretación más favorable a la vigencia efectiva del derecho, debiendo aplicarse este principio de forma prevaleciente y sistemática.

Todos los aspectos normativos mencionados se incardinan en la sentencia dictada con fecha 26 de diciembre de 2024, y por ello son referidos preliminarmente, debiendo enmarcarse, además, en las reglas establecidas por la Ley N°21.675 de 2024 que Estatuye Medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres en razón de su género, que comprende a las niñas (artículo 2°) y que, conforme el inciso segundo de su artículo 5, considera como violencia de género aquella ejercida contra NNA, con el objeto de dañar a sus madres, disponiendo su derivación al órgano competente conforme lo dispuesto por la Ley N°21.430, en una visión de sistema de las medidas a adoptar en su favor.

Si bien en un trabajo anterior tuve oportunidad de revisar los estereotipos de género y la situación de discriminación que experimentan las mujeres madres que ejercen el cuidado de sus hijos e hijas, en materia de autorización para la salida del país, en la jurisprudencia nacional —limitando la autodeterminación de las mujeres y el libre desarrollo de su personalidad en una conjugación parcial del interés superior del NNA involucrado—,[2] el análisis de la sentencia del Tribunal de Familia de Antofagasta devela una situación aun de mayor gravedad, pues se trata de una causa por autorización para la salida al extranjero iniciada por una mujer, madre, migrante, afectada gravemente en su salud, respecto su hija —una niña, de nacionalidad extranjera—, ambas víctimas de violencia; suma de vulnerabilidades que confluyen en la situación concreta y en que es posible apreciar diversas formas de violencia en contra de las mujeres en razón de su género: física, psicológica y económica.

[2] Álvarez, R., "Estereotipo de género en la jurisprudencia. La autorización para la salida del país de los hijos en Chile", en Tomás, G. y Vidú, A. (coords.), *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 41-60.

II. Comentario Sentencia del Tribunal de Familia de Antofagasta de 26 de diciembre de 2024

2.1. Los hechos

Los hechos contenidos en la sentencia dan cuenta de una mujer de nacionalidad extranjera, migrante, madre de una hija de 9 años de edad quien, tras el quiebre de su relación de pareja, se encuentra bajo su cuidado personal por aplicación de la regla legal supletoria dispuesta por el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil —aun cuando en causa por medida de protección seguida en favor de la niña ante episodios de violencia ejercida por el padre en contra de la madre, se le concede el cuidado personal en forma provisoria, adoptándose, además, la medida de alejamiento del padre—. Relación afectiva con el padre de su hija que comienza en el año 2014 y se prolonga hasta fines de 2023 con diversas interrupciones, atendida la violencia de diversa índole continuamente ejercida en su contra desde el momento en que iniciaron su relación y, consecuentemente, en contra de la niña.

En el mes de enero de 2023, la madre es diagnosticada de cáncer iniciando tratamiento oncológico, enfermedad que aumenta su gravedad encontrándose desde enero de 2024 bajo cuidados paliativos. Ante su imposibilidad física de atender y cuidar adecuadamente a su hija, unida a la inexistente relación del padre con su hija, su incumplimiento de deberes parentales tanto en el plano afectivo como material y la constante violencia ejercida, lo que perpetúa la vulneración de derechos a que se ha visto expuesta su hija, considerando, además, que no cuenta con red de apoyo familiar o de amistades en Chile, solicita al tribunal autorización para la salida de su hija en compañía de su madre —abuela materna— para trasladarse a su país de origen, lugar en que se encuentra también el grupo familiar de la madre compuesto por sus padres y hermanos.

La prueba aportada da cuenta de la existencia de causas por violencia intrafamiliar, penal, alimentos y proteccional en favor de la niña; y, causa por cuidado personal, además de solicitud de regulación de relación directa y regular, por parte del padre. En el marco de las causas iniciadas por violencia intrafamiliar se constatan desistimientos por parte de la mujer, los que tuvieron

como antecedentes manipulaciones de tipo económico del hombre, tanto en relación con la subsistencia y educación de la niña como respecto la cobertura y atenciones de salud de la madre por la enfermedad padecida, hechos que, desde ya comento, constituyen violencia económica conforme lo dispuesto por el artículo 6, N°4 de la Ley N°21.675.

En síntesis, existe un sinnúmero de causas judiciales que fueron conocidas o, durante la tramitación de la causa, se encuentran en conocimiento del órgano jurisdiccional que agravan la situación, pues revictimizan a la mujer adulta y a la niña. Resulta importante tener presente que el numeral 2 del artículo 30 de la Ley N°21.675 establece la obligación de no victimización secundaria que debe ser cumplida por quienes investiguen o juzguen hechos de violencia contra las mujeres.

2.2. Interseccionalidad y violencia estructural

En virtud del artículo 2 letra c) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), los Estados Parte se comprometen a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

La Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N°19, teniendo en consideración las Recomendaciones Generales N°28 y N°33, en su parágrafo 12 confirma que la discriminación contra la mujer se encuentra inseparablemente vinculada a otros factores que afectan a su vida, destacando en su jurisprudencia, que esos factores incluyen, entre otros, la situación socioeconómica, la maternidad, el estado de salud, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, concluyendo que, “dado que las mujeres experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, que tienen un agravante efecto negativo, el Comité reconoce que la violencia

por razón de género puede afectar a algunas mujeres en distinta medida, o en distintas formas, lo que significa que se requieren respuestas jurídicas y normativas adecuadas".[3]

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) —Convención de Belém do Pará— por su parte, tiene también presente la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su condición de migrante, menor de edad o en situación económica desfavorable (artículo 9).

En el ámbito jurídico, "el análisis interseccional posibilita la detección de diferentes fuentes de discriminación que mantienen relaciones recíprocas y generan situaciones agravadas de vulnerabilidad".[4]

Dentro de nuestro sistema interno, la Ley N°21.675 que Estatuye Medidas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de las Mujeres en razón de su Género, en su artículo 1° establece que "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia", teniendo la ley como objetivos prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra toda mujer, en razón de su género, para cuyo fin regula medidas de prevención, protección, atención, reparación y de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en razón de su género, considerando especialmente "las situaciones de vulnerabilidad o discriminaciones múltiples en que puedan hallarse". Asumiendo el Estado, ante la amenaza u ocurrencia de violencia de género, el deber de adoptar las medidas para proteger, atender y reparar a las víctimas, especialmente en situaciones de vulnerabilidad o discriminaciones múltiples (artículo 7).

En lo relativo al acceso a la justicia de las mujeres frente a la violencia de género, el artículo 30 de la mencionada ley establece como obligaciones generales de los órganos del Estado, frente a denuncias por hechos de violencia de género, la debida diligen-

---

[3] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, 2017, p. 5.

[4] Brevis, P., "Hermenéutica interseccional para el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia de género. Aplicar la Ley 21.675 desde un enfoque diferenciado", *Revista Instituto de Estudios Judiciales*, núm. 11, 2025, p. 59.

cia, correspondiendo a quienes investiguen o juzguen hechos de violencia de género, "adoptar medidas oportunas, idóneas, independientes imparciales y exhaustivas para garantizar el derecho de las víctimas a una vida libre de violencia, al acceso a la justicia y a la reparación", debiendo considerar especialmente las situaciones de vulnerabilidad o discriminación múltiples en que pudieren encontrarse.

En un marco conceptual, el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias, refiere la interseccionalidad como

> aquella herramienta metodológica que permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo, diferentes categorías sospechosas de discriminación (Ejemplo: mujer, mapuche, adolescente, pobre, embarazada que reclama un servicio de salud), tornando más grave la experiencia de desventaja. La figura de la interseccionalidad ayuda en la comprensión de cómo estos casos comportan mayor gravedad y por lo tanto, requieren de un análisis de mayor complejidad en la toma de las decisiones judiciales.[5]

Como he referido, la sentencia revisada, precisamente, involucra a dos mujeres, una madre y su hija, en que convergen múltiples vulnerabilidades: mujer adulta y niña, que ha debido asumir en solitario la crianza de esta última, migrantes, en situación de precariedad socioeconómica y en que la inminente situación de salud de la madre pone aún más de relieve la necesidad de una adecuada respuesta del órgano jurisdiccional incorporando la perspectiva de género como método o herramienta de análisis, contribuyendo con ello, desde la función jurisdiccional, a la realización del derecho a la igualdad.[6] En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 29, parágrafo 59, ha sostenido, "que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de

[5] Poder Judicial de Chile, 2018, p. 36.

[6] Carbonell, F., "Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género", *Justicia con Perspectiva de Género*, núm. 1, 2021, p. 124.

los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados".[7]

Así, en el ámbito del derecho de familia, que es aquel en que se desarrolla la controversia en análisis, la idea de juzgar con perspectiva de género se incorpora como una forma de corregir "la indeseable existencia de una desigualdad material entre hombres y mujeres que aún pervive en nuestra sociedad".[8]

El considerando decimoquinto de la sentencia revisada hace presente que la causa "tiene la complejidad de diversos factores de interseccionalidad", los que sucintamente indica. Detenerse en su desarrollo, interrelación y profundización en perspectiva de género en el caso concreto podría haber significado un valioso aporte, en el que no avanza mayormente.

El examen de la prueba rendida que realiza el fallo da cuenta de diversas formas de violencia experimentada a lo largo de casi una década por la madre: física, psicológica, sexual, económica; y, psicológica, por la niña, siendo esta también víctima directa,[9] en tanto se evidencia que presenció episodios graves de violencia física contra su madre —considerando cuarto—.

La existencia de sentencia condenatoria, dictada con fecha 23 de octubre de 2024 en causa penal seguida en contra del padre de la niña por el Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género por el maltrato grave ejercido sobre la madre, cuyos considerandos se reproducen en el considerando decimocuarto de la sentencia comentada acredita, también, violencia económica,

---

7 Corte IDH. OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad. Opinión Consultiva de 2022. Serie A, núm. 29, p. 27.

8 Araya, M., "Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, p. 36

9 Traverso, M., "El interés superior del niño y los derechos de la mujer en la excepción de grave riesgo del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en casos de violencia doméstica", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, núm. 31, 2023, p. 81.

manipulando el desistimiento de denuncias por violencia intrafamiliar a cambio de promesas de ayuda económica tanto para la mantención y escolaridad de la hija como para el tratamiento de la enfermedad de la mujer.

Violencia económica ratificada con la prueba confesional analizada en el considerando decimosexto que, junto con el informe evacuado por el Programa Reparatorio al Maltrato Grave -PRM- al que fue derivada la niña en causa de protección, da cuenta del incumplimiento de los alimentos fijados judicialmente, consistentes en la suma de 10 UTM y la constitución de usufructo sobre un inmueble de propiedad del padre en que vive la niña junto a su madre, en el que consta que ambas deberán desalojar la vivienda ante el ejercicio de acción judicial por el acreedor del padre ante su incumplimiento de cuotas de crédito hipotecario, encontrándose las víctimas en situación de dependencia económica del agresor, de lo que cabe presumir una situación de riesgo inminente conforme lo señalado en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley N°21.675.

El referido informe emanado del programa PRM, al que ingresa la niña en el mes de marzo de 2024, la identifica como víctima de violencia intrafamiliar, maltrato psicológico y verbal, sin descartar maltrato físico, espectadora de violencia grave en la relación parental, revelando un daño grave y profundo concluyendo una polivictimización infanto juvenil, arribando con ello la juzgadora de la sentencia en análisis a que parece claramente establecido que el contexto en que se encuentra la niña en el grupo familiar es de violencia intrafamiliar -considerando decimocuarto-; sin embargo, una revisión más adecuada a la perspectiva de género y la violencia ejercida sostenidamente hacia las víctimas amerita un análisis estructural de todas las formas de violencia por ellas experimentadas.

La sentencia sitúa la apreciación de la violencia en el plano intrafamilar, sin evidenciar que se trata de un supuesto de violencia estructural en contra de dos mujeres en evidente situación de vulnerabilidad, siendo "La violencia doméstica [es] una especie de la violencia de género o violencia contra la mujer y del maltrato infantil".[10]

[10] *Ibidem*, p. 78.

La buena calidad de los sistemas de justicia como uno de los componentes esenciales para asegurar el acceso a la justicia requiere que los sistemas de justicia sean abiertos a medidas innovadoras y sensibles a las cuestiones de género.[11] Deteniéndose en un análisis estructural de la violencia sufrida, considerando la situación de riesgo inminente, podría el tribunal haber avanzado en adoptar alguna medida de protección o cautelar en favor de las víctimas conforme lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley N°21.675, más allá de resolver la pretensión sometida a su conocimiento, esto es, la autorización para que la niña pudiera salir al extranjero. El inciso final de la disposición referida prescribe, además, que el tribunal deberá cautelar, especialmente, los casos en que la víctima -en este caso la madre y la hija- se encuentre en especial vulnerabilidad a la violencia, como su calidad de migrantes, ser una persona menor de 18 años o cualquier otra condición de vulnerabilidad calificada por el tribunal, la que en el caso se concreta en el grave estado de salud de la madre. Medidas cautelares especiales frente a situaciones de riesgo contempladas en el artículo 34, sin perjuicio de otras medidas que estime pertinente el tribunal. Siendo la materia de conocimiento de un juzgado de familia, se vincula, además, con el principio de actuación de oficio, contenido en el artículo 13 de la Ley N°19.968, el que como prescribe la disposición "deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar".

III. La configuración del interés superior de la niña en el caso concreto

Tratándose de una causa que involucra a una niña, la vigencia del sistema de protección y garantía de los derechos de niñez y adolescencia, a la que aludíamos en la introducción del presente trabajo, establecida en el artículo 1° de la Ley N°21.430, conduce necesariamente a la aplicación de las reglas y principios en ella contenidos, entre estos el principio rector del interés superior

[11] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015, p. 6.

del niño(a) consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En efecto, el inciso segundo del artículo 7 de la mencionada ley, que desde el año 2022, en clave de garantía, articula la configuración del interés superior del NNA —derecho, principio y norma de procedimiento (Comité de los derechos del Niño, 2013)— en el caso concreto, prescribe:

> Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado.[12]

El inciso tercero de la disposición contempla el deber de guiar los procedimientos por garantías procesales que aseguren la correcta aplicación del interés superior del NNA, exigiendo procedimientos transparentes y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos, en el caso concreto de la niña involucrada.

Para la determinación del interés superior del NNA en el caso concreto, deberán considerarse las circunstancias específicas, entre estas, las que, sin ánimo exhaustivo, señala la disposición referida en su inciso quinto. En vistas de las circunstancias planteadas en la causa y recogidas en la sentencia, pueden considerarse de especial relevancia: los derechos actuales y futuros de la niña que deban ser respetados, promovidos y protegidos por la decisión de la autoridad; la opinión expresada por la niña, conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no hubiera podido o querido manifestarla; el bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de la niña; la identidad de la niña, y las necesidades que de ella se derivan,

[12] Ley núm. 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, Diario Oficial, 15 de marzo de 2022, art. 7, inciso segundo.

sean estas físicas, emocionales o sociales; la autonomía de la niña y su grado de desarrollo; cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre la niña que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos; y, la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo de la niña considerando su entorno de vida.

Si bien la sentencia en el considerando decimocuarto analiza la prueba rendida reconstruyendo parte del ciclo vital de la niña constatando la violencia sufrida y las graves vulneraciones a sus derechos, se centra únicamente en el conflicto a resolver, el que "consiste en determinar si procede autorizar la solicitud de la madre en torno a que la hija en común de las partes salga del país junto a la abuela materna [...] contando con mayores redes en su país de origen", para concluir en el considerando decimoquinto que "se encuentra debidamente acreditados los beneficios que se le reportarían a la niña en la posibilidad de autorizar la salida del país lo que se perfila como beneficiosa a fin de interrumpir el contexto violento [...]", resultando preterido el cómo se configura el interés superior de la niña y su fundamentación en el caso concreto.

La circunstancia de la gravedad del estado de salud de la madre constituye para la niña una especial situación que aumenta su vulnerabilidad con una afectación emocional y afectiva subsecuente que influirá en el aspecto dinámico de su identidad personal, la imperiosa necesidad de proteger y dar efectividad a sus derechos actuales, pero también proyectar estos en su situación futura y el adoptar una decisión que le otorgue estabilidad principalmente emocional frente a la nula interacción con el padre, el maltrato grave y el entorno de violencia en que por su acción ha debido crecer, exigen su consideración por la autoridad judicial en el caso concreto, pues aportan en el fundamento de la decisión más allá de resolver estrictamente sobre la procedencia o no de la autorización solicitada.

En el contexto de la violencia por razón de género, abordada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General N°35, es importante enfatizar que, en el ámbito de la protección, entre las medidas que re-

comienda se encuentra su determinación a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños y "regirse por el principio del interés superior del niño".[13]

Una cuestión particular que merece observación en este punto es la relativa a la efectividad del derecho de la niña a ser escuchada. Como ya pudimos revisar, se trata de una de las circunstancias específicas que la ley propone para la determinación del interés superior -Art. 7 b)-; es, además, un principio del procedimiento ante tribunales de familia conforme lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N°19.968; y un derecho -artículo 12 Convención sobre los Derechos del Niño- consagrado en clave de garantía en favor de la niñez y la adolescencia por el artículo 28 de la Ley N°21.430, que dispone:

> Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial. En el ejercicio del derecho se resguardarán las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación.

Sin embargo, conforme el considerando decimoquinto de la sentencia, se señala que el derecho de la niña a ser escuchada que se ejerció "de manera indirecta a través de la curadora en representación de sus derechos, así como lo plasmado en los informes allegados en causa proteccional". Menester es recordar que la recomendación del Comité de los Derechos del Niño es brindar al NNA la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.[14]

La forma de propiciar la participación de NNA y su derecho a ser oídos y escuchados en las decisiones que los involucran

[13] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, 2017, p. 17.

[14] Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, p. 12.

apunta a la escucha activa y al ejercicio directo de su derecho frente a quien deba adoptar la decisión —en este caso, judicial— de trascendencia para su vida. Acotar, además, que se trata de una niña de 9 años, por lo que su grado de madurez y desarrollo permitiría su expresión en forma directa, la salvedad es que su estado emocional no se lo hubiera permitido, circunstancia de la que tampoco se hace cargo la sentenciadora para poder desprender de ello una manifestación en torno a su situación personal.

IV. Interpretación sistemática y aplicación de normativa internacional

Conforme lo señalado por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, la perspectiva de género en la administración de justicia implica "interpretar y aplicar el derecho de una manera que no perpetue las discriminaciones y que respete el principio de igualdad a la luz de las normas nacionales e internacionales pertinentes".[15]

En la revisión de las normas legales internas en las materias que he venido comentando y que inciden en la sentencia en revisión, el artículo 4 de la Ley N°21.675, dispone:

> Reglas especiales de interpretación. Al interpretar esta ley y sus respectivos reglamentos se respetará el contenido esencial de los derechos fundamentales, conforme a los principios mencionados en el artículo anterior.
>
> Constituirá fuente especial para la interpretación sistemática e integradora, conforme con lo establecido en la Constitución Política de la República, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y resguardará especialmente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

[15] Corte Suprema. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. "¿Qué significa ‹juzgar con perspectiva de género›?", 2020, p. 1.

A su turno, el artículo 3 de la Ley N°21.430, prescribiendo reglas especiales de interpretación de las leyes relativas a los derechos de NNA prescribe que,

> [...] se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en esta ley.
>
> Dicha interpretación deberá fundarse primordialmente en el principio de la aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho conforme al interés superior del niño, niña o adolescente, y se aplicará de forma prevaleciente y sistemática.

La sentencia comentada, si bien en su considerando decimoquinto señala haber tenido presente disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño que indica y haber sido dictada con perspectiva de género atendido el mandato formulado por la ley 21.675 y la Convención Belem do Para, la cual promueve [que] el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros en todas las etapas de su ciclo vital y especialmente en la infancia, no profundiza en su fundamentación normativa ni avanza en una interpretación sistemática, particularmente en lo que se refiere a la aplicación de la Ley N°21.430, la que pasa en silencio.

V. Impacto en el acceso a la justicia

Los tribunales chilenos enfrentan el desafío de transitar desde un enfoque de género declarativo hacia una epistemología que comprenda la violencia como fenómeno estructural y multidimensional.

La Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, refiere a la perspectiva de género como

> [u]na herramienta metodológica de análisis, que permite a jueces y juezas, conocer y juzgar los casos a que se enfrentan, visibilizando las barreras que pueden dificultar el goce o ejercicio igualitario de

> determinados derechos a un determinado grupo (p.e. las mujeres víctimas de violencia) y ser capaces, en consecuencia, de interpretar y aplicar el derecho de una manera que no perpetúe esas discriminaciones y que respete el principio de igualdad a la luz de las normas nacionales e internacionales pertinentes. En concreto, juzgar con perspectiva de género nos permite analizar la aparente neutralidad de las normas jurídicas a fin de determinar su alcance discriminatorio y evaluar el impacto diferenciado en su aplicación de acuerdo a las características de las partes.[16]

La sentencia comentada evidencia la situación de dos mujeres, adulta y niña, madre e hija cuya situación se encuentra cruzada por múltiples vulnerabilidades, quienes se han mantenido casi por una década —toda la vida de la niña— sumidas en un ambiente de violencia de diversa índole ejercida por el padre, ex pareja de la mujer, agudizada al momento de interponer la demanda por el grave estado de salud de la madre, lo que acrecienta los factores de interseccionalidad presentes en el caso.

Si bien el acceso a la justicia como posibilidad de deducir una acción judicial contando con asesoría profesional en la causa en que se dicta la sentencia no se ve obstaculizado, la situación general de vida de la madre y su hija sí da cuenta de falta de acceso y decisiones con efectos judiciales por desconocimiento, medidas de protección insuficientes, lentitud en las respuestas requeridas y exigencias probatorias en distintas causas judiciales, lo que las ha expuesto a su victimización secundaria a través del tiempo, incrementando su carga y estabilidad emocional.

La perspectiva de género, aunque declarada en la sentencia, es parcial, pues constatando las vulnerabilidades presentes en el caso no profundiza en su examen. Así, aunque protectora en el resultado, dado que resuelve autorizar la salida de la niña al extranjero por el plazo de 24 meses, no logra articular un análisis estructural del contexto en que se produce la violencia.

Frente a la situación de riesgo inminente no ordena alguna medida de protección o cautelar en favor de las víctimas, centrándose en la resolución respecto a la pretensión sometida a su

[16] *Idem.*

conocimiento. Aplicando una interpretación sistemática e integradora, el enfoque de género podría haber aportado en una solución más robusta.

Sí, respecto a la situación de la niña, aun cuando deja al margen la aplicación sistemática de los principios y reglas contenidos en la Ley N°21.430, recurriendo a las facultades innovativas conferidas a los tribunales de familia, en el numeral II de la parte resolutiva de la sentencia apercibe a que la niña sea escolarizada en el país de destino y mantenga una terapia reparatoria.

En síntesis, se trata de una sentencia que efectúa un aporte en la aplicación de la perspectiva de género en la decisión sometida a su conocimiento; sin embargo, sería posible robustecer su contenido aportando fundamentaciones que hubieren dado cuenta de la violencia estructural sufrida por la madre y su hija, de sus diversas vulnerabilidades y de la configuración del interés superior de la niña en el caso concreto.

Referencias

Álvarez, R., "Estereotipo de género en la jurisprudencia. La autorización para la salida del país de los hijos en Chile", en Tomás, G. y Vidú, A. (coords.), *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, 2021.

Araya, M., "Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020.

Brevis, P., "Hermenéutica interseccional para el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia de género. Aplicar la Ley 21.675 desde un enfoque diferenciado", *Revista Instituto de Estudios Judiciales*, núm. 11, 2025.

Carbonell, F., "Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género", *Justicia con Perspectiva de Género*, núm. 1, 2021.

Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009.

Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, 2017.

Corte IDH. OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad. Opinión Consultiva de 2022. Serie A, núm. 29.

Corte Suprema. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, 2018.

Corte Suprema. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. "¿Qué significa ‹juzgar con perspectiva de género›?", 2020.

Mondaca, A., "Incumplimiento del principio de corresponsabilidad parental por parte del progenitor no custodio y su sanción en el artículo 49 bis de la Ley de Menores", *Revista de Ciencias Sociales,* núm. 87, 2025.

Traverso, M., "El interés superior del niño y los derechos de la mujer en la excepción de grave riesgo del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en casos de violencia doméstica", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja,* núm. 31, 2023.

Leyes y decretos

Ley núm. 19.968, que crea los Tribunales de Familia, Diario Oficial, 30 de agosto de 2004.

Ley núm. 16.618, Ley de Menores, Diario Oficial, 8 de marzo de 1967.

Decreto con fuerza de ley núm. 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, de la Ley núm. 4.808, sobre Registro Civil, de la Ley núm. 17.344, que autoriza el cambio de nombres y apellidos, de la Ley núm. 16.618, Ley de Menores, de la Ley núm. 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley núm. 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

Ley núm. 21.389, que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos, Diario Oficial, 18 de noviembre de 2021.

Ley núm. 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, Diario Oficial, 15 de marzo de 2022.

Ley núm. 21.675, que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres en razón de su género, Diario Oficial, 14 de junio de 2024.

Tratados y convenciones internacionales

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.

Jurisprudencia nacional

Tribunal de Familia de Antofagasta. Sentencia de 26 de diciembre de 2024. Rol C-1446-2024.

Tema 2: Violencia de género y legítima defensa. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, RIT 49-2021.

*Jueza: Antonia Flores Rubilar**

I. Resumen de hechos

En esta causa, el Ministerio Público llevó a juicio a una mujer de 34 años de edad, con octavo básico de escolaridad, que se dedicaba al comercio ambulante y que se encontraba privada de libertad como medida cautelar al momento del juicio, por su responsabilidad como autora de un delito de parricidio, imputándole los siguientes hechos:

> Que el día 29 de marzo de 2020, en horas de la tarde la víctima se encontraba en su domicilio en compañía de su madre, una amiga y su conviviente la acusada, con la cual, tras consumir alcohol y siendo aproximadamente las 19:00 horas, comenzó a discutir, instancia en que la acusada tomó un cuchillo metálico de color gris con empuñadura de plástico negro de 11,5 centímetros y hoja de 8 centímetros, con el que apuñaló a la víctima ocasionándole heridas corto penetrantes en su brazo izquierdo, dos de ellas no lesionaron vasos importantes y otra de tipo corto penetrante braquial izquierda complicada, con sección de la arteria braquial izquierda, le causó la muerte en el mismo lugar. Tras la agresión la imputada huyó del

* Jueza del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, Magíster en Derecho penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona. Abogada.

> inmueble común, siendo detenida por personal policial en las cercanías de la Ruta 5 sur. La parte acusadora estimó que en el juicio acreditaría la acción dolosa de matar, la participación de la acusada, la convivencia entre ambos, haciendo presente una vida común con agresiones, pero descartando la existencia de un miedo insuperable o la inexigibilidad de otra conducta justificada en la violencia de género.

Por su parte, la defensa de la acusada solicitó su absolución por ausencia del dolo específico, atendida la ubicación de las lesiones recibidas por la víctima y las conductas desplegadas para tratar de impedir el sangrado aplicando un torniquete. En forma subsidiaria, y aun de ser recalificado el ilícito, solicitó se consideraran los antecedentes de violencia de género y abusos a que estaba sometida la encartada, y se reconociera un estado de necesidad exculpante y, en su caso, el miedo insuperable a que estaba sujeta por la parte de la víctima, añadiendo que no se puede eludir ese contexto, donde el lesionado era un sujeto altamente agresivo incluso contra su propio hermano, estimando que existió un estado de necesidad de naturaleza exculpatoria y defensiva.

El tribunal de juicio oral, luego de rendida la prueba y oír a la acusada, estimó acreditados los hechos basales de la acusación fiscal, estableciendo que

> en un contexto de discusiones entre el afectado y su conviviente —la acusada— el primero, al tratar de agredirla —situación de orden frecuente— y en el contexto de un forcejeo que se produjo, la mujer reaccionando procedió con el cuchillo de pelar papas que portaba, a ocasionarle tres heridas corto penetrantes en el brazo izquierdo, dos de ella superficiales y otra, que le seccionó la arteria braquial izquierda, causándole con esta última la muerte casi de inmediato, no obstante un torniquete que ella trató de realizar con una toalla, abandonando la vivienda común, resultando detenida por personal policial en las cercanías de la Ruta 5 Sur ante quienes solicitó ser trasladada a Lautaro, y reconoció sin apremio alguno y de modo voluntario, su responsabilidad como autora material de la situación antes señalada; condenándola, en definitiva, a la pena efectiva de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito de

lesiones menos graves con resultado de muerte en el contexto de violencia intrafamiliar.

II. Comentario

La sentencia en cuestión resulta a nuestro juicio interesante por varios aspectos que se dirán y, para ello, será necesario no solo observar el razonamiento del tribunal, sino también el planteamiento de las partes que necesariamente fijan la pertinencia de las alegaciones y probanzas que ofrecen a los juzgadores, donde, desde ya, se advierten algunas omisiones. Tal análisis, evidentemente, se hace con fines reflexivos académicos y a partir de una posición de mera lectora del documento, que probablemente priva de la cabal comprensión de las decisiones técnicas adoptadas por los intervinientes con antelación a la audiencia de juzgamiento y durante la investigación de la causa, de la inmediación propia del desarrollo de un juicio oral y del contenido de la deliberación privada de los jueces en que se ponderan las pruebas para arribar a la decisión.

Así, el primer punto que llama la atención es que en este caso no se planteó por la defensa la existencia de una legítima defensa como causal de justificación, que, de concurrir, transformaría la conducta de la acusada en un obrar lícito. A pesar de que aquello no formó parte de la tesis de descargo, que en este caso resultaba, creemos, importante, pues a pesar de que la doctrina y jurisprudencia han discernido acerca de la interpretación de sus requisitos tratándose de violencia de género, en este caso se dio por acreditada una agresión o intento de ella por parte del afectado, lo que, además estimó el tribunal, constituía una conducta de orden frecuente en perjuicio de la encartada.

En efecto, los aspectos más discutidos en torno a la concurrencia de la legítima defensa en estos casos son la existencia de una actualidad en la agresión ilegítima basada en un historia de violencia y, por ende, si la existencia de un peligro constante y permanente es suficiente para reunir el requisito de la causal de justificación y, en segundo lugar, también se ha cuestionado la razonabilidad del medio para repelerla, principalmente cuan-

do la reacción defensiva de la mujer culmina con la muerte del hombre.[1]

Sin embargo, en el caso planteado, se acreditó dentro de la dinámica de los hechos un intento de agresión por el afectado y un forcejeo entre ambos, es decir, se trata de conductas actuales que podrían haberse precisado y, para el caso de mantenerse en un intento de la misma, determinar si se estaba, al menos, ante una causal de justificación putativa, considerando la habitualidad en las agresiones que la acusada recibía de su pareja, como se estimó probado por parte del tribunal. Cabe destacar que los juzgadores también dieron por acreditado que la imputada reaccionó a un obrar de su pareja, lo que confirma que existió de parte de ésta un obrar que la acusada debió repeler.

Por otra parte, el medio utilizado si bien fue un elemento cortopunzante, el tribunal también logró establecer que se trataba de un cuchillo que la acusada mantenía en la mano porque estaba preparando alimentos en ese momento, como mencionan los declarantes en el juicio, de ahí la referencia a que se trataba de un cuchillo "de cortar papas", con el que afectó el cuerpo de su pareja únicamente con dolo de lesionar, sin perjuicio del resultado fatal. Suma a lo anterior, diversos elementos de interseccionalidad reconocidos en la sentencia, pero no valorados como antecedente relevante en el accionar de la imputada. En ese sentido, se planteó que la imputada, residente de un pueblo del sur de nuestro país, contaba solo con 8° básico de escolaridad, se desempeñaba como comerciante informal, mantenía una deficiencia en su capacidad cognitiva, como lo informó un perito psicólogo, y se encontraba en situación de discapacidad, esto es, con movilidad reducida y se trasladaba en silla de ruedas, elementos que permiten igualmente dar contexto a la reacción de la acusada, e influir en la percepción de la imputada del intento de agresión de su pareja, máxime si la violencia que sufría era habitual, además

[1] Al respecto: Sentencia Corte Suprema, 11 de noviembre de 2022, Rol 80,570-2022; Sentencia Corte de Apelaciones de Talca, 16 de abril de 2024, Rol 413-2024; Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de noviembre de 2023, Rol 4899-2023; Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24 de julio de 2021, Rol 648-2021; Sentencia Corte de Apelaciones de Talca, 13 de septiembre de 2022, Rol 655-2022.

de discernir acerca de la racionalidad en el empleo del elemento que en ese momento portaba. Cabe destacar, adicionalmente sobre este elemento, que el tribunal, al descartar el dolo de matar con que obró la encartada a pesar de la utilización de un cuchillo, modifica los hechos propuestos en la acusación, eliminando una aprehensión del mismo por la encartada luego de comenzada la discusión, y consagrando un porte casual del mismo por la imputada, tal como se viene diciendo.

En síntesis, creemos que, en este caso, la defensa pudo plantear la existencia de una legítima defensa, precisando la dinámica de la interacción acaecida ese día, considerando el contexto en que se producen los hechos, las características particulares de la imputada en relación a la interseccionalidad, además de la historia de violencia previa que la afectaba, lo que pudo determinar la reacción defensiva de la imputada, con la utilización del elemento que en ese momento contaba; lo que transformaría su conducta, en caso de acreditarse los requisitos, en una acción lícita, permitida por la ley y, por tanto, merecedora de una absolución para la acusada.

Una segunda línea argumental, sí planteada por la defensa, fue un estado de necesidad exculpante, de conformidad con el artículo 10 N°11 del Código Penal. Dicha norma fue incorporada por la Ley 20.480 que tuvo por objeto establecer la denominación de "femicidio", aumentar las penas del delito de parricidio, y modificar la ley de violencia intrafamiliar. Con la introducción de la norma en comento se pretendía, conforme a la historia de la ley, consagrar un tipo de defensa especial para aquella mujer que reaccionaba respecto de su agresor, precisamente por la diferencia que existía en la concepción de la agresión ilícita actual, y que no hacía aplicable en esos casos la legítima defensa como causal de justificación; estableciéndose en la norma incorporada, una ponderación de males, propio de un estado de necesidad, pero manteniéndose el requisito de la actualidad del mal.

De tal suerte que sus requisitos y falta de especificidad al caso que pretendía abarcar ha generado críticas doctrinarias, además de que su concurrencia excluye únicamente la exigibilidad de otra conducta, tal como ocurre con el miedo insuperable tam-

bién planteado por la defensa en el caso, por tanto mantiene la ilicitud de la conducta. Es decir, esa acción no es amparada por el derecho, solo que no le es exigible a su autora una diferente por determinadas condiciones concurrentes en el caso concreto, lo que si bien lleva al mismo resultado de absolución, reviste una connotación distinta social y legal.

En la sentencia en estudio, el estado de necesidad exculpante fue la tesis principal de la defensa y sobre la que desarrolló su argumentación y prueba, no obstante el tribunal la desestimó a pesar de que, conforme a los elementos de convicción incorporados y reseñados en el fallo, logró dar por acreditada la habitualidad (o frecuencia) en las agresiones que le profería la pareja a la encausada, que existió un forcejeo y que la acusada reaccionó sin dolo de matar con el elemento que accidentalmente mantenía en la mano porque estaba preparando alimentos.

Además de aquello, no desarrolla en extenso este elemento de la culpabilidad, limitándose, ya en la determinación de pena, a desestimar la causal de inexigibilidad *por no haberse probado que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita, —al contrario, ello es evidente — exigencia ineludible que está ausente*.

Del escueto fundamento y siguiendo el orden de requisitos exigidos en el artículo 10 N°11 del Código Penal, debería entenderse entonces que el problema no está en la actualidad o inminencia del mal, aunque se siga en su concepción de *peligro permanente,* en que una situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño, sin que se pueda decir exactamente cuándo ocurrirá tal cosa, como se convive en los casos del tirano doméstico o familiar. Además, como ya se indicó y quedó establecido en la sentencia, la imputada era agredida en forma habitual por el acusado, tal como se consigna en los hechos establecidos y en los considerandos, donde se razona acerca de los graves problemas de convivencia y agresiones entre la víctima y la acusada, lo que era conocido inclusive por sus vecinos, con frecuentes denuncias ante la justicia, además de observarse un consumo de drogas y alcohol, riñas, discusiones, y también graves arbitrariedades de género por el occiso respecto de la acusada, menoscabándola por su

mermada condición física, y con permanentes acciones agresivas, "una de las cuales, al final y en la sumatoria precedió al resultado". Reconocen también los sentenciadores la presencia de la violencia de género en el caso que "sin constituir una minorante debe llevar a la reflexión de cómo y de qué manera, nunca se dejó de sufrir y siempre estuvo presente en desmedro de la mujer y sus más elementales derechos como persona". Del mismo modo, la sentencia establece que en el contexto de los hechos la acusada pedía a gritos que el ofendido la soltara, como explicó una de las testigos, quien además mantenía una lesión en su mano. No obstante, el sufrimiento constante en desmedro de la víctima no se tradujo en ninguna relevancia jurídica, pero entendemos —como se indicó — que la dificultad no se centró en este requisito.

Tampoco habría inconveniente en la acreditación del segundo requisito de la inexigibilidad de otra conducta, esto es, que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo, lo que implica los medios de que disponía la acusada para evitar el mal, implicando que no debe existir un medio menos lesivo practicable. Acá valga recordar lo ya reseñado acerca del porte del cuchillo en el momento en que el ofendido intenta agredir a la acusada, y los elementos de interseccionalidad destacados en el caso concreto. Tal como reconoce la sentencia, "había un arma en sus manos mientras cocinaba y en el fragor de los hechos podrían causar lesiones, no obstante que las mismas heridas no eran aptas dentro del normal estado de las cosas y de lo que la experiencia arroja, para causar la muerte".

Ahora, en lo que dice relación al requisito que el tribunal estimó no concurrente, esto es, que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita, tal como se ha indicado repetidamente, resultó acreditada la habitualidad en los actos de violencia que sufría la acusada, de modo que la conducta desplegada por la acusada frente al obrar de su pareja tuvo por objeto salvar su vida o integridad física frente a la amenaza del peligro creada por el propio afectado final. Hay que recordar en este punto que el tribunal descartó un dolo de matar y dio por establecido únicamente un dolo de lesionar. Como asimismo, quedó

establecido, en torno a la habitualidad en los actos de violencia, en especial, a través de la declaración de la perito antropóloga que luego de recabar los antecedentes concluyó que conforme los episodios por dos años de relación y violencia de género en todos los ámbitos, la acusada no podía superar el estado de agresiones psicológicas, físicas y económicas a que era sometida, por el miedo heredado de la experiencia vital, tanto de su madre como el suyo, donde incide su salud mental como estado de ánimo, y la celopatía de su pareja, siendo objeto de control y burlas, junto a la prohibición de ver a sus hijos, describiendo al ofendido como alcohólico, opresivo y violento, y concluyendo esta situación con el incidente, donde le relata que éste se abalanza sobre ella cuando pelaba papas y se producen las heridas en el brazo en un contexto de defensa. Añadió la perito que la encartada fue víctima de privaciones conforme las reglas de violencia de género que la convención de Belém do Pará asimila a violación de derechos humanos, solo por ser mujer y estar sujeta a control y sometimiento, que limita el ejercicio de sus libertades, en un ciclo permanente de abusos que se renuevan entre agresor y agredida. Lo anterior, además, fue concordante con la prueba documental incorporada consistente en copia del requerimiento en procedimiento simplificado en contra del ofendido por el delito de lesiones menos graves en contra de la acusada en contexto de violencia intrafamiliar; copia de audiencia de control de detención del afectado por el mismo delito en que se le impuso privación de libertad parcial y prohibición de acercamiento a la encartada, además de copia de sentencia dictada en contra también del ofendido en relación al delito de lesiones menos graves a su hermano Sergio, y una copia de sentencia dictada en contra del ofendido por el delito de homicidio simple de un tercero.

Finalmente, también concurre el cuarto requisito exigido por la eximente, esto es, que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí pues resulta evidente que la imputada no estaba obligada a soportar que su conviviente la agrediera de modo alguno, lo que, según se demostró en juicio, ocurrió además en diversas oportunidades hasta consistir una frecuencia.

De este modo, y en base únicamente a la lectura del texto de la sentencia, es un caso que presenta una interacción violenta actual, que pudo analizarse por parte de los intervinientes, y acreditarse la posible existencia de una agresión ilegítima por parte del lesionado y una legítima defensa por la encartada, lo que, sin embargo, no se planteó, discutió ni se probó direccionadamente. Aquello implicaba también considerar aspectos de interseccionalidad que en el caso concreto eran relevantes para ponderar la conducta desplegada por la acusada y determinar, en el caso concreto, si la acción de lesionar de la encartada era lícita y de carácter defensiva, lo que habría conllevado a su absolución, por concurrir la causal de justificación de legitimación propia que transforma su acción de lesionar en lícita o amparada por el derecho.

En segundo término, de no haberse acreditado y aceptado dicha causal de justificación por parte de los sentenciadores, pudo haberse analizado en forma detallada la posible existencia de una causal de inexigibilidad de otra conducta, basado precisamente en la norma introducida por el legislador para casos de violencia de la pareja en contra de la mujer, que, tal como se ha indicado, al menos de la sola lectura del fallo era posible estimar la concurrencia de cada uno de sus requisitos, en particular el desestimado someramente por los sentenciadores, considerando los hechos que sí fueron acreditados por el propio tribunal. Ante su concurrencia, la conducta ejercida por la acusada si bien se calificaría de ilícita, no podría ser reprochada penalmente al ser considerada inexigible, en el caso concreto, otra diversa, excluyendo la culpabilidad como elemento del delito.

Finalmente, indicar que, si bien ambas posturas propuestas habrían llevado a un resultado absolutorio, la causal de justificación al transformar la conducta violenta ejercida por la acusada en lícita tiene una connotación legal y —si se me permite la palabra — social más valiosa, al estar frente a una conducta legítima y amparada por el derecho.

*Académica: Paula Vial Reynal***

I. Introducción

Imaginemos un relato en el que la pretendida neutralidad del derecho sea real. Dos personas gritan y discuten en un domicilio, luego de abundante ingesta alcohólica. Una de esas personas ha salido durante algunas horas y al regresar es insultada violentamente por la otra persona. Quien ha regresado decide alejarse y se va a la cocina a preparar algo de comer, pero al rato quien insultaba ingresa a la cocina e intenta arrebatar el cuchillo con el que la otra persona pela unas papas. Se produce un forcejeo y quién cocinaba utiliza el cuchillo que le estaba siendo arrebatado para realizar tres cortes en el brazo del agresor. Finalmente, uno de ellos resulta ser mortal puesto que desafortunadamente ha dado con una arteria. Pese a que quien realizó los cortes intenta desesperadamente detener el flujo de sangre, no lo consigue y la otra persona muere.

¿Qué leeremos de esta situación? Podría ser una riña, pero realmente salta a la vista que hay una persona que agrede y otra que se defiende. La legítima defensa deberá estar dentro de las alternativas de solución y por ende, ser considerada.

Agreguemos ahora a estos hechos algunos datos de contexto, de los que resulta que ambas personas tienen una condena por un conflicto previo de violencia mutua. Entonces, pareciera que la situación no es inédita y tiene historia. No es primera vez que existe violencia entre estas personas. Sumemos a ello que varios testigos señalan en el juicio que la violencia era constante y que

* Profesora de Derecho Penal, Procesal Penal y Penitenciario de Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora y docente del Diplomado en Sistema Procesal Penal Universidad Católica de Chile; Coordinadora y profesora en Academia Judicial; Magíster en Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid, Abogada Pontificia Universidad Católica de Chile. Exconsejera del Consejo Consultivo del INDH; miembro de la Comisión Mujer y Academia de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Socia del Estudio Ortíz y compañía, consejera del Colegio de Abogados de Chile, Directora del Instituto de Ciencias Penales; consejera del CAM Santiago, ex Defensora Nacional de la Defensoría Penal Pública.

se escuchaban permanentemente las discusiones entre aquellos y que era frecuente que Carabineros o la policía concurriera al domicilio. ¿Cambia nuestra impresión? La irrupción en el lugar en que se encontraba la otra persona, de quien insultaba, entonces quizás ya no es sorpresiva, hay elementos para considerar violencia más sistemática, un encono que persiste en el tiempo.

¿Existe simetría? ¿La violencia es mutua? ¿Uno agrede y otro se defiende? ¿Ambos? ¿Estamos pensando en dos hombres? Con la información que manejamos, quizás estas preguntas aún no tenemos respuesta.

Y, finalmente, agreguemos a nuestro imaginario la individualidad de quienes intervienen. Son una pareja, un hombre y una mujer. Él, la víctima de este caso, que muere producto de una de las heridas efectuadas por la mujer. Ella, con una cojera crónica que la obliga a utilizar silla de ruedas, 20 años menor que él, con un leve retardo mental de acuerdo con lo señalado en la pericia de personalidad que realiza su defensa,[2] obesa y víctima de constantes humillaciones por parte de su pareja.[3]

Ambos tienen antecedentes penales. Él, una condena por homicidio, otra condena por delito de lesiones menos graves a su hermano también en contexto de violencia intrafamiliar y algunas causas en tramitación por VIF en contra de su pareja, la acusada. Ella, según señala la sentencia, múltiples condenas por

---

2 Perito concluye: "nivel cognitivo deficiente, intelectualmente un retardo mental leve".

3 En la sentencia existen múltiples referencias al trato que recibía la acusada por parte de su pareja, tanto de testigos del MP como de la defensa: "... el hombre era malo la trataba mal le decía "yegua" "coja", "guatona"..."; "... abusaba, una vez incluso la mordió en la cara. Cuando ella recibía su pensión el hombre no la dejaba salir; -su amiga- por el contrario, le compraba cosas, el hombre con todo eso la abusaba económicamente..."; "... una vez le cortó los brazos; la mechoneaba y agredía insultándola con las expresiones "guatona","hedionda","culia" "maraca" "rechucha de tu madre" y le exigía que le entregara su plata diciéndole "entrégame la plata guatona culia"; "... ella era muy menor para ese sujeto con quien vivía, este le hacía bullying por su desmedrada condición física y le ocupaba la plata de su pensión de invalidez para luego echarla a la calle, una vez la mordió en la cara y en otra, le hizo corte en los brazos, hubo denuncias y no pasó nada, su hija se retractaba. La tiraba a la calle, ella tomaba sus cosas y luego todo quedaba en nada."

delitos de hurto y, en lo particular para la causa, un delito de violencia intrafamiliar recíproca, donde ella también fue sancionada. Y en la sentencia se subraya "violencia intrafamiliar recíproca". ¿Se mantiene la impresión original si le incorporamos rostro e historia, contexto y género a los hechos? ¿Supone una diferencia que nos encontremos en un contexto de violencia intrafamiliar? ¿Y que la acusada sea una mujer, impone exigencias especiales?

En la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal que conoció del caso se dieron

> por acreditados como hechos basales, y más allá de toda duda razonable, que el día 29 de marzo en horas de la tarde al interior de la cocina de los Castaños N° 82 de Lautaro, y en un contexto de discusiones entre C. H. G. O., y su conviviente N. C. B. I., el primero al tratar de agredirla —situación de orden frecuente— y en el contexto de un forcejeo que se produjo la mujer reaccionando procedió con el cuchillo de pelar papas que portaba, a ocasionarle tres heridas corto penetrantes en la extremidad del brazo izquierdo, dos de ella superficiales y otra, que le seccionó la arteria braquial izquierda, causándole con esta última la muerte casi de inmediato, no obstante un torniquete que ella trató de realizar con una toalla. El Ministerio Público había acusado indicando que la víctima y la acusada habían comenzado a discutir y que en esas circunstancias la mujer había tomado un cuchillo y agrediéndolo le había realizado tres heridas corto penetrantes en el brazo, una de las cuales le causó la muerte por haberle seccionado una arteria, lo que calificaba como delito de parricidio por el que solicitaba una pena de quince años y un día, rechazando la existencia de "justificación ni excusa legal alguna que ampare el accionar homicida de la acusada".

Por su parte, la defensa solicitó que se absolviera a la acusada

> por ausencia del dolo específico que obligadamente se debe probar, considerando desde el punto de vista cognitivo, que las lesiones se ubican en el brazo, resultando absolutamente indiciario que no se deseaba la muerte, siendo desconocido esta consecuencia por regla general, y también se debe atender como antecedente, el aspecto volitivo, donde la mujer asustada trató como pudo de impedir el sangrado aplicando un torniquete, maniobra sin resultado por falta de conocimiento.

Asimismo, y en forma subsidiara, de acuerdo con lo que indica el fallo, postulaba que

> no puede dejar de considerarse todos los antecedentes de violencia de género y abusos a que estaba sometida, y reconocer un estado de necesidad exculpante y en su caso, el miedo insuperable a que estaba sujeta la acusada por la parte de la víctima. No se puede eludir ese contexto, donde el lesionado era un sujeto altamente agresivo incluso contra su propio hermano.

Finalmente, en la sentencia el tribunal condena a la acusada a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del *delito de lesiones menos graves con resultado de muerte en el contexto de violencia intrafamiliar* en la persona de C. H. G. O., recogiendo parcialmente el argumento de la defensa en cuanto a la ausencia de *animus necandi*. Ello, por cuanto estimaron que fue acreditado que

> existió por parte de la acusada, una acción a lo más de lesionar, y luego, un resultado por cierto nunca representado ni querido, donde ésta —la víctima— falleció, circunstancias fácticas, que llevan a los sentenciadores a calificar los hechos en lo que la doctrina y jurisprudencia señalan como un delito de lesiones menos graves en concurso con un homicidio culposo, denominado preterintencional al constituir un resultado no querido, buscado ni aceptado por el agente y en el cual, existe solo la participación material y directa.

II. Algunos conceptos previos

El acceso a la justicia con enfoque de género debe ser considerado un principio básico del Estado de derecho, al alcance de todas las personas y que permita desmantelar toda práctica discriminatoria que signifique violar los derechos humanos de los usuarios (as) de la administración de la justicia penal, garantizando igualdad de condiciones y la consideración de contextos, especialmente los históricos de desigualdad, así como también, como en este caso, de quien recurre a ella o se ve compelida a participar de aquella.[4]

[4] García, Carmen Antony y Villegas Díaz, Mirna (coords.), *Criminología feminista*, LOM Derecho en democracia, 2021.

Considerando que desafortunadamente el punto de partida de las relaciones y derechos entre hombres y mujeres es el de la desigualdad, lo que, pese a los avances en la materia, sigue perviviendo, exige que sea imprescindible contar con herramientas que permitan la equidad, que estructuren un sistema en el que se garantice a todas las personas la posibilidad material de que sus conflictos jurídicos sean resueltos, en términos de igualdad. Justamente en la búsqueda de esa igualdad, la perspectiva de género se erige como el "método o herramienta de análisis destinado al estudio de las construcciones culturales y las relaciones sociales que se tejen entre hombres y mujeres, identificando en su trasfondo, aquellas formas de interacción que marcan pautas de desigualdad y discriminación entre los géneros" y, desde el punto de vista de la función jurisdiccional, esta perspectiva contribuye a realizar el derecho a la igualdad.[5]

El enfoque de género como una de aquellas herramientas resulta imprescindible para hacer efectivo el acceso[6] a la justicia, barrer con la discriminación y la afectación al mandato de igualdad, que se despliegan principalmente a través de la reproducción y pervivencia de los estereotipos nocivos de género.

Así, la perspectiva de género es un

> enfoque que permite ver, analizar, entender y transformar, por lo que va desde lo descriptivo, pasa por lo crítico y llega hasta lo político. Y lo que busca es orientar la comprensión de las relaciones y mecanismos sociales que producen la desigualdad entre hombres y mujeres.[7]

---

5 Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación, *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 2021.

6 Araya Novoa, Marcela, "La perspectiva de género como garantía de acceso a la justicia de las mujeres", *Revista Justicia y Perspectiva de Género*, núm. 3, vol. 1, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación, Poder Judicial de Chile, 2023, p. 78.

7 Zúñiga Añazco, Yanira, "La perspectiva de género y el proceso de nueva constitución", *Revista Justicia y Perspectiva de Género*, vol. 3, núm. 1, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación, Poder Judicial de Chile, 2023, p. 44.

Pero esta perspectiva no sólo debe estar presente en la labor jurisdiccional, sino que debe ser transversal en la aplicación del derecho, lo que en casos como estos supone que tanto el Ministerio Público como la defensa deben incorporarla a sus actuaciones. En el caso del órgano persecutor, se declara en el Instructivo que rige las actuaciones en casos de violencia de género[8] que el cumplimiento de su función implica el deber de actuar con debida diligencia, pero especialmente en los casos en los que existe violencia de género, definiéndola como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres y las personas LGBTI, tanto en el ámbito público como en el privado".[9]

En este instructivo se dan indicaciones para casos de denuncias cruzadas —indagar sobre quién es la víctima y si actuó en legítima defensa — y en casos en los que la mujer sea señalada como presunta responsable y existan antecedentes para considerar que su actuar obedece a legítima defensa o eventualmente a un estado de necesidad. Y se ordena el análisis de ciertos aspectos que deben ser abordados con perspectiva de género, como el contexto en el que se cometieron los hechos de violencia, los antecedentes de hechos violentos de ambas personas, las lesiones que presentan ambas personas, recabar testigos, analizar las relaciones de desigualdad y de poder y otros, ordenando además evitar el uso de estereotipos de género al analizar los hechos. Desde el enfoque de derechos humanos, la interpretación de este requisito también debe revisarse críticamente. La Recomendación General N° 35 de la CEDAW advierte que los sistemas de justicia deben evitar construcciones que equiparen formalmente a agresor y víctima en contextos de violencia de género, ya que ello reproduce patrones de discriminación.

En esta línea, la caracterización de la relación como "violencia recíproca" o "mutua" puede constituir una forma de invisibilización de las relaciones de poder subyacentes, especialmente

---

8 Fiscalía Nacional, *Oficio núm. 1032/2021 que contiene la Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar*, 2021, p. 4.

9 *Ibidem*, p. 47.

cuando existe un historial acreditado de violencia sistemática contra la mujer. La utilización de este argumento por parte del tribunal impide reconocer la posición estructural de la acusada como víctima y distorsiona el análisis del requisito de falta de provocación suficiente.

El instructivo es más específico aún y se pone en los casos de mujeres que maten a sus parejas en un contexto de violencia intrafamiliar, y que aleguen una acción defensiva, casos en los que se ordena cuestionar "la aparente neutralidad del derecho al momento de examinar las causales de justificación, incorporando al análisis la perspectiva de género".

Por su parte, la Defensoría Penal Pública también ha regulado expresamente las actuaciones que se esperan por parte de la defensa con enfoque de género, que fundamentalmente están orientadas a garantizar la igualdad,[10] estableciendo estrategias de defensa con perspectiva de género, que supone la realización de una contextualización de la situación de violencia, así como de falta de poder. Asimismo, ordena a sus defensores evitar el uso de estereotipos sobre las características de personalidad esperadas de una mujer.

El deber de los sistemas penales de incorporar perspectiva de género, enfoque diferenciado e interseccional y antirracista, como componentes del enfoque de derechos humanos, no es ajeno al ejercicio de las defensas penales.[11]

En general, se entiende que es imprescindible que se considere la posición particular de opresión y desventaja histórica de las mujeres en la sociedad, el historial de victimización y criminalización, el riesgo especial que les impone la privación de la libertad, y el contexto de vulnerabilidad extrema que condicio-

[10] Defensoría Penal Pública, Resolución exenta núm. 212, *Que establece Manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros*, 31 de mayo de 2023.

[11] Sánchez, Romina, *Legítima defensa en contexto de violencia de género. A propósito del juzgamiento de los hechos conocidos por el Juzgado de Letras y Garantía de Cochrane en la causa RIT 127-2022. Legítima defensa con perspectiva de género*, Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal, Defensoría Penal Pública, 2022, p. 5.

na las circunstancias de los hechos y la calificación jurídica de su accionar, entre otros factores,[12] para estar en condiciones de igualdad al momento de enfrentar una investigación y resolver un caso.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), así como la Recomendación general número 19 de la Oficina de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 29 de enero de 1992, también referida a la violencia contra la mujer orientan sobre las vías efectivas para lograr la igualdad eliminando toda forma de discriminación, y conforme a ello se requiere no sólo la aplicación de medidas de igualdad formal, sino también la introducción de igualdad real o sustantiva.[13] La Convención citada, así como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) imponen a los Estados la obligación de aplicar la perspectiva de género y de ello resulta que las distintas instituciones que participan en el sistema procesal penal han incorporado en sus regulaciones estas indicaciones y obligaciones, como ya se refirió.[14]

A este marco normativo debe incorporarse de manera expresa la Recomendación General N° 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que actualiza y profundiza la Recomendación General N° 19, estableciendo que la violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación estructural que compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando sus órganos —incluyendo tribunales, fiscalías y sistemas de defensa— actúan sin la debida diligencia reforzada.

En particular, la Recomendación N° 35 exige que los Estados aseguren que todos los operadores del sistema de justicia penal incorporen un enfoque de género e interseccional, evitando este-

---

12 *Idem*.

13 Serra Cruz, Diva, "La perspectiva de género y la interpretación amplia de la inminencia o actualidad en la legítima defensa", *Revista de Ciencias Penales*, vol. 48, núm. 1, 2022, p. 198.

14 Sánchez, Romina, *Legítima defensa en contexto de violencia de género...* cit., p. 127.

reotipos y considerando los contextos de violencia previa al evaluar la conducta de las mujeres imputadas. Asimismo, establece que la falta de consideración de estos elementos puede constituir una forma de revictimización institucional.

En este sentido, el estándar no se limita a la actuación jurisdiccional, sino que alcanza a todos los agentes estatales intervinientes, incluyendo al Ministerio Público y a la defensa pública, quienes deben adoptar estrategias compatibles con estos mandatos.

A estas referencias también deben sumarse la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establecen el principio de igualdad y no discriminación, incluyendo también las Reglas de Bangkok y las Reglas de Tokio .[15]

III. Algunas observaciones sobre el fallo

Si consideramos los criterios e instrucciones que rigen para los distintos intervinientes del proceso, así como a los tribunales, no puede sino estimarse que tanto en la investigación, como especialmente en la sentencia en análisis, se ha impedido un acceso en los términos propuestos puesto que, aunque se plantea una pretendida perspectiva de género, en la práctica subyace la consideración de que *una víctima ideal no mata, no se defiende.*

La sentencia alega consideración por el contexto en el que se desarrollan los hechos, pero desestima el efecto que podría imprimir a la interpretación de estos. Pese a que confirma que la mujer ha padecido una vida de violencia de género con su pareja, rechaza que ello tenga incidencia y alcance en la secuencia de hechos y su interpretación y omite consideraciones de género en su decisión:

[15] Méndez Montes, Gisela, en *Defensa penal efectiva con perspectiva de género en América Latina, estudio comparado*, Chile, CEJA y Fundación Konrad Adenauer, 2022, p. 153.

> Cabe no desdeñar la violencia de género aludida por la defensa que se encuentra presente en la relación de hechos y que sin constituir una minorante debe llevar a la reflexión de cómo y de qué manera, nunca se dejó de sufrir y siempre estuvo presente en desmedro de la mujer y sus más elementales derechos como persona.

La consideración de ese contexto no es integrada realmente al análisis de las circunstancias de los hechos, pues no condiciona la interpretación de los antecedentes que se presentan del caso. En ningún pasaje de la sentencia se observa una verdadera opción por eliminar estereotipos, considerar las alternativas lógicas que debieran surgir en un contexto de VIF o plantearse siquiera que una mujer vulnerable, humillada constantemente, con graves limitaciones físicas e intelectuales podría razonablemente haber lesionado a su pareja abusadora como acción defensiva. Nada de eso existió.

La aplicación efectiva de una perspectiva feminista hubiera obligado al tribunal a considerar la posibilidad de que la mujer hubiere actuado en legítima defensa en un contexto de violencia de género, repeliendo la agresión de la que estaba siendo víctima. El persecutor rechaza expresamente esta posibilidad y la defensa tampoco realiza este planteamiento, así como el tribunal omite proponerlo antes de resolver, pudiendo -—o probablemente, debiendo— haberlo hecho, invitando a los intervinientes a argumentar a ese respecto conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal[16], por lo que ni siquiera se cuestiona en el fallo si la agresión mortal de la mujer pudo realmente haber sido defensiva, como se desprende del propio relato de hechos que realiza la sentencia. La incorporación de una alternativa de

[16] Artículo 341.- Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.
Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.
Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.

actuación en legítima defensa hubiera permitido el análisis de los elementos propios de esta, que en el caso se encontraban presentes, pero esto no ocurrió. Se menciona incluso en el fallo que la dinámica de los hechos supuso una agresión de la víctima y que fue repelida por la mujer, con lo que no cabe duda de que esa debió ser la consideración:

> en un contexto de discusiones entre CHGO, y su conviviente NCBI, el primero al tratar de agredirla —situación de orden frecuente— y en el contexto de un forcejeo que se produjo la mujer reaccionando procedió con el cuchillo de pelar papas que portaba, a ocasionarle tres heridas corto penetrantes en la extremidad del brazo izquierdo....

El propio tribunal plantea una agresión previa de la víctima a la acusada sin estimarlo como un elemento clave de la posibilidad de legítima defensa. Es frecuente que en casos en los que la mujer da muerte a su agresor la ausencia de una perspectiva feminista lleve a razonamientos en los que la expectativa estereotipada es la de que la mujer agredida debe recurrir a mecanismos distintos a la respuesta defensiva, como alejarse del lugar y escapar o llamar a Carabineros (lo que, de todas formas, había ocurrido en muchas oportunidades con anterioridad en este caso).[17] La profesora Villegas señala que este sesgo impide "apreciar el ánimo de defensa o la racionalidad del medio" empleado, lo que es efectivo, aunque en este caso ni siquiera se estimó que podría haber existido la causal de justificación por lo que no se analizaron sus elementos. Por el contrario, en un corolario que refuerza el sesgo, la sentencia señala que rechaza la petición subsidiaria de la defensa de considerar que su actuación se debió a fuerza irresistible y miedo insuperable, indicando que

> dado el modo de vida de frecuentes problemas que en directo y de manera constante asumían sus relaciones, la acción agresiva de la víctima no le era desconocida para provocarle abruptamente un

[17] Villegas Díaz, Myrna, "Mujeres homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el derecho penal chileno", en Antony García, Carmen y Villegas Díaz, Myrna (coords.), *Criminología feminista*, LOM Derecho en Democracia, 2021, p. 57.

> acto de compulsión para actuar instantáneamente y de manera incontrolable contra derecho. El fallo reconoce, entonces, el contexto de violencia de género que afectaba a la acusada, y las agresiones de las que era objeto por parte del occiso, pero en lugar de plantear que se debió tratar de una conducta defensiva frente a una nueva agresión, como parece resultar además evidente de los propios antecedentes que se reúnen en la sentencia, se decanta por una solución que aminora la pretensión del persecutor pero que sigue sindicándola como autora agresora.

En efecto, la sentencia concluye excluyendo el dolo homicida, pero mantiene la convicción de que la actuación de la mujer sí estuvo revestida de dolo de lesionar, por lo que sanciona por "delito de lesiones menos graves en concurso con un homicidio culposo, denominado preterintencional al constituir un resultado no querido, buscado ni aceptado por el agente y en el cual, existe solo la participación material y directa". Es frecuente en la jurisprudencia que los sentenciadores consideren las condiciones de violencia de género, que se replican utilizando usualmente estereotipos de género, que sufren las mujeres aunque de un modo marginal y únicamente con el objetivo de atenuar la pena o graduar su culpabilidad y en este caso aquello se replica.[18]

Sin embargo, esta disminución de responsabilidad no se adecua a una verdadera comprensión de los alcances que debe tener la aplicación de una perspectiva de género, por cuanto, y tal como se relata además sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la conducta de la acusada es netamente defensiva, a lo que suma la historia de agresiones de género previa y permanente.

Desde esta perspectiva, la omisión de un análisis con enfoque de género en el presente caso no constituye únicamente un déficit argumentativo del tribunal, sino que representa un incumplimiento de los estándares internacionales de debida diligencia reforzada, en los términos desarrollados por la Recomendación General N° 35 de la CEDAW.

---

[18] Laurenzo Capello, Patricia, "La responsabilidad penal de las mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema", en *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Serie Cohesión Social en la Práctica, Colección EUROsociAL núm. 14, EUROsociAL, 2020, p. 153.

En efecto, la ausencia de una consideración real del contexto de violencia, la falta de problematización de la legítima defensa en clave de género y la reproducción de estereotipos sobre el comportamiento esperado de una mujer víctima, no sólo son atribuibles al órgano jurisdiccional, sino también al Ministerio Público —que descarta expresamente dicha hipótesis investigativa— y a la propia defensa, que no articula adecuadamente esta línea argumentativa, no formula una estrategia defensiva considerando este aspecto.

Así, el caso evidencia una falla sistémica del aparato estatal, en la que distintos actores del sistema procesal penal omiten cumplir con el estándar internacional de análisis contextual e interseccional, reproduciendo un tratamiento formalmente neutro que, en la práctica, perpetúa la discriminación.

IV. La legítima defensa

La legítima defensa opera con la concurrencia de los requisitos que establece el artículo 10, n° 4 del Código Penal, esto es, que exista una agresión ilegítima, actual o inminente; que el medio empleado sea racionalmente necesario para impedirla o repelerla y que quien se defiende no haya provocado al agresor.

Si bien en este caso ni siquiera se aludió a esta eximente, en circunstancias razonables la discusión que debió haberse producido en el juicio oral se debería haber dirigido a la posibilidad de que los requisitos se cumplieron en el caso concreto o no.

El hecho de que todos los testigos estén contestes en que el trato hacia ella era siempre denigrante, tratándola de "gorda", "guatona", con desprecio, de manera despectiva, abusando de su capacidad económica, probablemente en un estado de muy baja o nula autoestima, genera un cuadro de violencia permanente que debió alertar sobre la posibilidad.

Entender que esta legítima defensa puede darse en un contexto particular, cual es el de la violencia de género, obliga a un análisis de sus elementos desde esa perspectiva. ¿Qué significa esto en términos prácticos? Que los conceptos tradicionales de

cada uno de los elementos pueden variar en función de esta perspectiva. Por ello resulta interesante analizar en primer lugar si en el caso concreto es posible concluir que el requisito se configura y luego cuáles son los puntos con los que se discute la configuración del requisito mismo y con ello el de la causal de justificación.

V. Sobre la agresión ilegítima

La agresión ilegítima es "aquella acción u omisión antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido".[19] A ello se agrega que conforme a su propia definición legal, y considerando que incluye los verbos repeler o impedir, la doctrina ha entendido que además la agresión debe ser actual o inminente.[20]

En este caso, es el propio fallo el que realiza una descripción detallada del contexto de agresión de la víctima hacia la acusada e indica que existían

> frecuentes denuncias efectuadas ante la justicia, primando en esa relación enfermiza y abusiva un uso compartido de alcohol y a veces drogas, todo que desembocaba en frecuentes riñas, discusiones y también graves arbitrariedades de género por el occiso respecto de esta, menoscabándola por su mermada condición física, —ella también se desplaza en silla de ruedas— y con permanentes acciones agresivas, una de las cuales, al final y en la sumatoria precedió al resultado.

Aún más, incluso agrega referencias específicas a la agresión actual del sujeto en contra de la acusada señalando como parte de los hechos acreditados más allá de toda duda razonable que "el primero al tratar de agredirla —situación de orden frecuente— y en el contexto de un forcejeo que se produjo la mujer reaccionando procedió con el cuchillo de pelar papas que portaba, a ocasionarle tres heridas" (considerando noveno).

---

19 Cury, Enrique, *Derecho penal, parte general*, t. I, 11a. ed., Ediciones UC, 2020, p. 536.

20 Garrido Montt, Mario, *Derecho penal, parte general*, t. I, 2a. ed., Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 253.

La sentencia recoge el testimonio de al menos un par de testigos que refieren haber oído a la mujer gritarle a su pareja para que la soltara[21], inmediatamente antes de llamarlo un par de veces por su nombre, seguramente al ver que se desvanecía por la pérdida de sangre de una de sus heridas.

Así, no cabe duda de que el tribunal estimó que la acusada estaba siendo agredida por la víctima, quien intentaba arrebatarle el cuchillo con el que ésta se encontraba cocinando. De hecho, incluso agrega la descripción de las lesiones que la agresión de la víctima dejó en la mujer al intentar arrebatarle el cuchillo: "lesiones en la mano derecha por forcejeo con marido, al examen, se observa equimosis en mano derecha sin otras lesiones". Y pese a ello, elige interpretar los hechos como una riña, como un contexto simétrico en el que ambos son víctimas y victimarios, desoyendo las obligaciones establecidas en la normativa internacional, y en el que le atribuye a la mujer un ánimo de lesionar, en su criterio en un ejercicio de morigeración de responsabilidad y sanción.

Ahora bien, en ciertos casos, se discute la posibilidad de estimar que este elemento se configura, cuando la respuesta defensiva de la mujer ocurre con posterioridad, cuando la agresión ha cesado momentáneamente, lo que en una interpretación tradicional impediría considerar la actualidad o inminencia. Es el propio contexto de violencia permanente el que se debe analizar para estimar si existe una amenaza de sufrir agresiones, en un estado de peligro concreto más extendido, que permita entender que la agresión es igualmente actual o inminente .[22] Y entonces el criterio temporal cederá espacio para la inclusión de un criterio

[21] "... se escuchó por una vecina su voz pidiendo que la soltaran y tiene por absolutamente cierto, las lesiones en su mano..." Considerando duodécimo; "... se escuchaban ruidos gritos y groserías y la voz de una mujer diciendo "suéltame", "déjame"...aclarando luego puntualmente y al respecto, que era la voz de la señora N. y también más tarde, cerca de las 20.30 horas, la expresión "C., C. ...reacciona" era la misma señora..." (Considerando noveno).

[22] Di Corleto, Julieta, *Sentencias con (y sin) perspectiva de género. El papel de las Cortes en casos de violencia de género en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, 2025, p. 73.

psicológico que permita "evaluar en forma adecuada la razonabilidad de la percepción de la agresión como inminente".[23]

VI. Sobre la necesidad racional del medio empleado

Este requisito se ha entendido como la elección del medio menos lesivo de entre los que se encuentran al alcance de quien se defiende. Y para ello se deben considerar las circunstancias tanto del hecho como las propias de quien actúa defendiéndose.[24]

En razón de las condiciones de asimetría que natural y extendidamente existen entre hombres y mujeres, tanto desde la perspectiva física como de poder, es frecuente que las posibilidades materiales de hacer frente a violencia permanente, en el caso de la mujer, sea la de recurrir a medios que no corresponden exactamente a la interpretación tradicional del requisito.

Así, como se sugiere y espera que la mujer recurra a otras salidas, como escapar o llamar a la policía antes que responder y defenderse de la agresión, también pareciera que se espera que el medio utilizado, que debe ser el menos lesivo, sea uno inútil porque en la disparidad que naturalmente se da, el utilizado por la mujer deberá ser en la mayor parte de los casos uno más lesivo para que sea eficiente y logre el resultado de defensa efectiva.

Para que este análisis sea adecuado, desde una perspectiva feminista o de género, debe realizarse siempre desde el criterio de la mujer media y no desde la consideración del "hombre medio", que no corresponde a la realidad de la mujer y que parte de la base de un criterio antropocentrista. Es por ello que dentro de las indicaciones para una defensa adecuada en materias de violencia de género se agrega el "Uso de construcciones dogmáticas

---

23 Walker Martínez, Alejandra, "Violencia de género permanente y legítima defensa: consideraciones a partir de la sentencia rol 648-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 35, 2021, p. 152, *https://doi.org/10.5354/0718-4735.2021.64502*.

24 Sánchez, Romina, *Legítima defensa en contexto de violencia de género...* cit., p. 133.

sobre la "mujer media". El defensor/a debe tener presente que se pueden generar problemas de género con las construcciones dogmáticas sobre el "hombre medio", v. gr. a propósito de los delitos culposos, o de algunos requisitos de eximentes, como el caso fortuito previsto en el Art. 10 N°8 del Código Penal. En estos casos el/la defensor/a, instará para que se construya este concepto aplicando criterios de igualdad y no discriminación".[25]

Este punto resulta particularmente relevante a la luz de los estándares internacionales, que exigen evitar la aplicación de criterios abstractos que invisibilicen las condiciones reales de las mujeres. La Recomendación General N° 35 de la CEDAW advierte expresamente contra el uso de estereotipos en la evaluación de la conducta femenina, incluyendo aquellos que suponen expectativas de pasividad, huida o autocontrol frente a la violencia.

Asimismo, la Corte Interamericana ha enfatizado que el análisis de proporcionalidad y necesidad en contextos de violencia de género debe considerar las condiciones específicas de la mujer, incluyendo su situación física, psicológica y el contexto de subordinación en que se encuentra. En consecuencia, exigir que la acusada recurriera a alternativas como huir o solicitar auxilio estatal —cuando dichas vías ya habían resultado ineficaces— supone imponer un estándar irreal y contrario a las obligaciones internacionales del Estado.

El estándar adecuado sobre este elemento requiere del conocimiento específico de la imputada en relación a sus capacidades personales de reaccionar, así como las circunstancias en las que se encuentra y de sus condiciones para impedir o repeler, valoración que debe realizarse ex ante, desde el punto de vista de quien se defiende.[26]

Sin perjuicio de que parece estar involucrada una expectativa de que la defensa de la mujer tiene que ser la del silencio o la de

[25] Defensoría Penal Pública, Resolución exenta núm. 212, *Que establece Manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros... cit*.

[26] Sánchez, Luciana y Salinas, Raúl, "Defenderse del femicidio", en Chinkin, Christine, *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Defensoría General de la Nación, Argentina, 2021, p. 196.

retraerse a otro lugar, en el caso en comento el tribunal estima que el contexto es el de una discusión, de una riña en condiciones simétricas, por lo que omite realizar el análisis de las circunstancias específicas de la acusada al momento de ser agredida y defenderse. Omite considerar que la abusada tenía condiciones físicas disminuidas, que debía trasladarse a una silla de ruedas por su cojera crónica y severa, así como la consideración de su obesidad, que además de constituirse en un elemento de denigración permanente, que le generaba una situación de desigualdad, de inferioridad respecto de su pareja, limitaba sus posibilidades de reacción, además de la consideración básica de las diferencias que naturalmente pueden existir entre hombres y mujeres por circunstancias físicas generales.

En este punto corresponde especialmente tener en consideración lo que ha señalado la doctrina con relación a la interseccionalidad que debe necesariamente observarse al momento de valorar la discriminación contra la mujer. Este concepto entrelaza las categorías de discriminación a las que están expuestas las mujeres .[27] En este sentido, esta doctrina entiende que las mujeres sufren discriminación en razón de su género, pero también en relación a otros aspectos, como su raza, condición socioeconómica, situación de minusvalía, entre otros factores, los cuales están intrínsecamente relacionados y, por lo tanto, se deben observar en conjunto. Así las cosas, es evidente que no es lo mismo ser una mujer blanca que una mujer racializada, o una mujer con un buen pasar económico que una mujer con dificultades de ese tipo y, por lo tanto, al momento de valorar la posición de la mujer en una relación se debe considerar tanto su género como otros factores conexos e igualmente relevantes.

De esta manera, es evidente que la mujer en la posición mencionada en la jurisprudencia referida debe observarse desde una perspectiva interseccional, lo que de todas maneras profundiza su condición de desigualdad respecto de su agresor.

En estos términos, que se defendiera justamente con el cuchillo que tenía en sus manos mientras cocinaba, y que intentó

[27] Barrère Unzueta, María Ángeles, *Feminismo y derecho. Fragmentos para un derecho antisubordiscriminatorio*, Ediciones Olejnik, 2019, p. 231.

arrebatarle su agresor, dejando incluso lesiones en su muñeca, parece caber dentro de la definición. No sólo porque ejerce su defensa en la medida menos lesiva posible, es decir, defendiéndose con el instrumento que tenía a mano y enterrándolo en el brazo, donde es razonable la expectativa de que la lesión no sea mortal, sino porque existían antecedentes de agresiones previas del mismo sujeto en su contra y en circunstancias similares.[28] Por otro lado, además de la inmediatez del ataque en su contra, acudir a la institucionalidad no constituía garantía de socorro ni solución, considerando que en múltiples oportunidades ya había acudido a aquella sin que se hubiera puesto término a la violencia.

Pero el tribunal, en las alusiones que realiza la sentencia en el considerando duodécimo al carácter de la herida fatal, que en expresión de la perito era sólo "potencialmente mortal" así como a la zona en que son realizadas las lesiones, que no corresponde a zonas nobles del cuerpo, tienen por objeto justificar que el ánimo de la mujer fue el de lesionar y no el de matar, sin incorporar en ningún momento alusión alguna a una posibilidad de defensa.[29]A esto se agrega que, así como se ha observado la aplicación de estereotipos y prejuicios asociados a la ausencia de los rasgos que dichos estereotipos mandatan, respecto de la mujer que es considerada "mala madre"[30] también podría considerarse una categoría similar para la "mala compañera". Esta será aquella mujer que es víctima de violencia de género por parte de su pareja, de modo sistemático y por períodos prolongados, y que, en lugar de ensayar una estrategia evasiva, decide enfrentar a su agresor, defendiéndose.

De hecho, como indica Claudia Casteletti,

> el derecho penal liberal tipificaba conductas realizadas en el ámbito público que difícilmente podían ser cometidas por mujeres, por la

[28] "... ya en una oportunidad su pareja la había agredido con un arma haciéndole cortes en el brazo..."

[29] Considerando duodécimo: "No hay antecedente probatorio alguno que permita establecer que el corte realizado por la acusada fuere intencional, deliberado y orientado a ese fin (causar deceso)" (la aclaración es nuestra).

[30] Álvarez Rodríguez, Beatriz Eugenia, *Justicia con perspectiva de género en el caso de las mujeres criminalizadas*, Consejo de la Judicatura Federal, Escuela Federal de Formación Judicial, 2023, p. 74.

ubicación espacial conferida sexualmente, ello hacía que, tal como señala Lagarde, "el conjunto de compulsiones que las obligan a ser 'buenas' y 'obedientes' hacen infrecuente la delincuencia".[31]

VII. De la falta de provocación suficiente

Para analizar este requisito, se deberá considerar la conducta previa de quien se defiende y que podría haber dado lugar a la agresión ilegítima. Así, se requiere que quien se defiende no haya provocado la conducta violenta del agresor ilegítimo, siempre en términos que puedan considerarse suficientes.

En general, la doctrina no discute este elemento, ni tampoco es materia de diferencias importantes en la jurisprudencia.

En este caso parece existir un sesgo que inclina al tribunal a considerar que existe una provocación, al menos de ambos, por la violencia cruzada, así llamada, que concluye de la condena por VIF y de las denuncias previas.

Quizás es justamente este historial de violencia intrafamiliar, que estima mutuo, el que le impide al tribunal considerar a la acusada como una víctima. No es la víctima ideal, no cabe duda, se defiende, responde a las agresiones verbales de su pareja, pero es una mujer agredida. La acusada sufre durante años menosprecio y violencia de género, es constantemente agredida, es denostada, es humillada en público y en privado, es violentada permanentemente y en los hechos que se analizan es abordada y atacada inmediatamente antes de ejercer su defensa y, sin embargo, el tribunal deja de considerarlo. Esto lleva a que exista un antecedente que disminuye la credibilidad y la suposición del tribunal y antes del persecutor, quienes omiten considerar que puede no haber sido victimaria sino víctima.

El tribunal elige no creer la versión de la acusada, pese a que su relato es corroborado por otros elementos probatorios rendi-

[31] Lagarde, Marcela, *Cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005; Castelletti, Claudia, "Duda razonable. La cultura de igualdad de género en el trabajo de la defensa penal pública chilena", *Revista 93*, núm. 27, año 13, 2022, p. 6.

dos en juicio, referidos en el fallo en una decisión incomprensible, salvo por los prejuicios determinantes con los que actúa y razona.

Y en cambio, sí recoge que es la propia acusada la que refiere ser la autora del delito. En varias oportunidades, tanto en los relatos de testigos como los funcionarios de la Policía de Investigaciones a los que ella se entrega, se señala que es ella misma la que indica ser la autora.[32] Entonces, es la calificación de esta mujer maltratada, humillada, con problemas de comprensión intelectual la que se tiene por válida.

VIII. Deficiencias concretas de las instituciones que intervienen en el caso

La identificación de los déficits en la aplicación de la perspectiva de género en el caso analizado permite avanzar un paso más y preguntarse qué habría significado, en términos concretos, cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos. Tanto la Recomendación General N° 35 como la Recomendación General N° 39 del Comité CEDAW exigen que los Estados aseguren un acceso efectivo a la justicia para las mujeres, lo que implica no sólo la existencia de normas, sino la adopción de prácticas institucionales concretas por parte de todos los operadores del sistema penal.

En este sentido, la debida diligencia reforzada no se agota en la actuación del tribunal, sino que compromete al Ministerio Público, a la defensa penal pública y a todos los agentes estatales que intervienen en el proceso.

En el caso del Ministerio Público, el cumplimiento de los estándares de debida diligencia exigía, en primer lugar, incorporar

[32] "... ésta señala que mató a su pareja en la casa..." (Considerando décimo); "... y reconoce su responsabilidad en lo sucedido, lo que luego reitera como imputada y asienta como acusada..." (Considerando duodécimo); "... desde el primer momento señala su autoría..." (Considerando décimotercero); "... ella reconoció a la policía desde el primer contacto su responsabilidad..." "... reconocimiento de autoría que también por lo demás reitera por último, con el máximo de garantías ante el Tribunal..." (Considerando décimocuarto).

desde la etapa investigativa un análisis contextual de violencia de género, conforme a su propia instrucción general vigente. Esto implicaba no sólo recabar antecedentes sobre episodios previos de violencia, sino estructurar la teoría del caso considerando la posibilidad de una actuación defensiva, en lugar de descartar ex ante dicha hipótesis.

Asimismo, debió evitar la construcción de una imputación basada en una lógica de neutralidad formal, que desconoce las relaciones de poder subyacentes, y abstenerse de sostener categorías como la "violencia recíproca" sin un análisis crítico de las asimetrías existentes. Desde los estándares de la CEDAW, la labor persecutora exige identificar a la verdadera víctima en contextos de violencia de género, lo que en este caso suponía evaluar seriamente si la mujer actuó en legítima defensa o bajo un contexto de coerción estructural.

Finalmente, el estándar internacional imponía al órgano persecutor el deber de orientar la investigación hacia la protección de derechos y no únicamente hacia la persecución penal, lo que incluía considerar la proporcionalidad de la respuesta punitiva y la pertinencia de mantener medidas cautelares privativas de libertad.

Por su parte, la defensa penal pública tenía el deber de desplegar una estrategia de defensa con enfoque de género e interseccional, en los términos establecidos tanto por sus propias directrices institucionales como por los estándares internacionales. Esto implicaba no sólo invocar de manera subsidiaria elementos como el miedo insuperable, sino articular de manera principal y estructurada la hipótesis de legítima defensa en contexto de violencia de género, incorporando prueba y argumentación específica sobre el historial de violencia, las condiciones de vulnerabilidad de la imputada y la racionalidad de su conducta.

Asimismo, la defensa debió problematizar activamente los estereotipos presentes en la investigación y en la acusación, así como impugnar la caracterización de los hechos como una situación de violencia mutua, proponiendo una lectura basada en las relaciones de poder y en la experiencia concreta de la mujer imputada.

Desde la perspectiva de la CEDAW, el derecho a una defensa efectiva en estos casos exige que la estrategia no sea neutra ni formal, sino que integre activamente el enfoque de género como herramienta de litigación, lo que en el caso analizado no se observa de manera suficiente.

En cuanto al tribunal, el estándar de debida diligencia reforzada exigía un rol más activo en la incorporación de la perspectiva de género en la decisión. Esto implicaba, en primer lugar, integrar efectivamente el contexto de violencia en la valoración de la prueba y en la calificación jurídica de los hechos, evitando menciones meramente declarativas sin impacto en el razonamiento decisorio.

Asimismo, conforme a las reglas del proceso penal, el tribunal contaba con la facultad y el deber de advertir a los intervinientes sobre la posible concurrencia de una causal de justificación no suficientemente debatida, permitiendo su discusión, especialmente tratándose de una hipótesis que emerge de los propios hechos acreditados.

Desde los estándares de la Corte Interamericana y la CEDAW, el tribunal debía además evitar el uso de estereotipos de género en la valoración de la conducta de la acusada, lo que implicaba abandonar expectativas como la huida o la pasividad y, en su lugar, analizar la racionalidad de la conducta desde su situación concreta.

Finalmente, el cumplimiento de estos estándares exigía una decisión que no sólo resolviera el caso, sino que lo hiciera de manera compatible con el principio de igualdad y no discriminación, lo que en el caso analizado no se verifica.

La omisión de estas actuaciones por parte de los distintos intervinientes no constituye un conjunto de errores aislados, sino la manifestación de una falla estructural en la aplicación de los estándares de derechos humanos en el sistema de justicia penal. La incorporación efectiva de la perspectiva de género —en los términos exigidos por la CEDAW y la jurisprudencia interamericana— no es una opción interpretativa, sino una obligación jurídica cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad del Estado.

IX. Conclusión

La incorporación de la perspectiva de género en la consideración de las conductas de la mujer hubiera transformado el resultado. El efecto de no haber incorporado la tesis de la legítima defensa es que la sentencia condena a una pena privativa de libertad e incluye en sus consideraciones para la determinación de la pena la agravante de reincidencia, por su condena previa por VIF. La ausencia de perspectiva de género incide de modo importante en el resultado y, paradojalmente, el historial de violencia contra la acusada sirve al Ministerio Público y luego al tribunal para agravar la responsabilidad de ésta, en lugar de la consideración de la constante violencia de género de que fue objeto la acusada.

En la sentencia el tribunal condena a la acusada a una pena efectiva, la que ya se había cumplido en un buen porcentaje de tiempo en prisión preventiva. De haberse seguido el criterio que parece correcto, no sólo no habría existido un saldo de pena por cumplir privada de libertad, sino que ni siquiera debería haber permanecido en prisión preventiva durante la investigación.

Una perspectiva de género eficaz y aplicada a tiempo debería haber impedido que la mujer permaneciera ni un día privada de libertad, como debió haber ocurrido.

Un enfoque de género como el que se advierte en este pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta es el que se le debía a quien debió aparecer como la verdadera víctima:

> Los requisitos de la legítima defensa, deben analizarse con enfoque de género, lo que implica examinar, entre otros aspectos, si los hechos dan cuenta de una desigualdad estructural y de una relación asimétrica de poder. El historial de violencia intrafamiliar vivido por la imputada y la superioridad física de su conviviente, permiten sostener que los hechos se dieron en un contexto de desigualdad en la relación de pareja, que deben considerarse al examinar los requisitos de la legitima defensa, al analizar la igualdad de armas o la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
>
> Y en consecuencia, la acusada con un historial de maltrato a cuestas, sin que exista o pueda definirse un momento preciso en que deba tener lugar la reacción defensiva, y atendido el estado físico y psíquico de la mujer golpeada, y la necesidad de tomar una decisión

> rápida, no le es exigible que analice todas las posibilidades razonables para escapar del infierno a que es sometida, y solo está animada por un instinto de supervivencia que dicta su reacción, frente a una agresión ilegítima e inminente que, si bien los jueces a quo no advirtieron, desde una perspectiva de género aparece de forma meridiana.[33] Desde esta perspectiva, el caso analizado no sólo evidencia un error en la aplicación del derecho penal interno, sino también un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile. La ausencia de un análisis con enfoque de género, la omisión del contexto de violencia y la utilización de estereotipos en la valoración de la conducta de la acusada contravienen los estándares establecidos por la CEDAW —especialmente en su Recomendación General N° 35— y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este déficit no es atribuible únicamente al tribunal, sino que refleja una falla más amplia del sistema de justicia penal, en la que los distintos intervinientes no logran articular una respuesta compatible con el estándar de debida diligencia reforzada exigido en casos de violencia de género.

Referencias

Álvarez Rodríguez, Beatriz Eugenia, *Justicia con perspectiva de género en el caso de las mujeres criminalizadas*, Consejo de la Judicatura Federal, Escuela Federal de Formación Judicial, 2023.

Araya Novoa, Marcela, "La perspectiva de género como garantía de acceso a la justicia de las mujeres", *Revista Justicia y Perspectiva de Género*, núm. 3, vol. 1, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación, Poder Judicial de Chile, 2023.

Barrère Unzueta, María Ángeles, *Feminismo y derecho. Fragmentos para un derecho antisubordiscriminatorio*, Ediciones Olejnik, 2019.

Castelletti, Claudia, "Duda razonable. La cultura de igualdad de género en el trabajo de la defensa penal pública chilena", *Revista 93*, núm. 27, año 13, 2022.

[33] Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24 de julio de 2021, Rol 648-2021.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia, Rol 648-2021, 24 de julio de 2021.

Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia, Rol 4899-2023, 3 de noviembre de 2023.

Corte de Apelaciones de Talca, sentencia, Rol 413-2024, 16 de abril de 2024.

Corte de Apelaciones de Talca, sentencia, Rol 655-2022, 13 de septiembre de 2022.

Corte Suprema, sentencia, Rol 80.570-2022, 11 de noviembre de 2022.

Cury, Enrique, *Derecho penal, parte general*, t. I, 11.ª ed., Ediciones UC, 2020.

Defensoría Penal Pública, Resolución exenta núm. 212, *Que establece Manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros*, 31 de mayo de 2023.

Di Corleto, Julieta, *Sentencias con (y sin) perspectiva de género. El papel de las Cortes en casos de violencia de género en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, 2025.

Fiscalía Nacional, *Oficio núm. 1032/2021 que contiene la Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar*, 2021.

García, Carmen Antony y Villegas Díaz, Mirna (coords.), *Criminología feminista*, LOM Derecho en Democracia, 2021.

Garrido Montt, Mario, *Derecho penal, parte general*, t. I, 2.ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2001.

Lagarde, Marcela, *Cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Laurenzo Capello, Patricia, "La responsabilidad penal de las mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema", en *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Serie Cohesión Social en la Práctica, Colección EUROsociAL núm. 14, EUROsociAL, 2020.

Méndez Montes, Gisela, en *Defensa penal efectiva con perspectiva de género en América Latina, estudio comparado*, Chile, CEJA y Fundación Konrad Adenauer, 2022.

Sánchez, Luciana y Salinas, Raúl, "Defenderse del femicidio", en Chinkin, Christine, *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Defensoría General de la Nación, Argentina, 2021.

Sánchez, Romina, *Legítima defensa en contexto de violencia de género. A propósito del juzgamiento de los hechos conocidos por el Juzgado de Letras y Garantía de Cochrane en la causa RIT 127-2022. Legítima defensa con perspectiva de género*, Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal, Defensoría Penal Pública, 2022.

Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación, *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 2021.

Serra Cruz, Diva, "La perspectiva de género y la interpretación amplia de la inminencia o actualidad en la legítima defensa", *Revista de Ciencias Penales*, vol. 48, núm. 1, 2022.

Villegas Díaz, Myrna, "Mujeres homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el derecho penal chileno", en Antony García, Carmen y Villegas Díaz, Myrna (coords.), *Criminología feminista*, LOM Derecho en Democracia, 2021.

Walker Martínez, Alejandra, "Violencia de género permanente y legítima defensa: consideraciones a partir de la sentencia rol 648-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 35, 2021. *https://doi.org/10.5354/0718-4735.2021.64502*.

Zúñiga Añazco, Yanira, "La perspectiva de género y el proceso de nueva constitución", *Revista Justicia y Perspectiva de Género*, vol. 3, núm. 1, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación, Poder Judicial de Chile, 2023.

Tema 3: Interculturalidad, género y derechos: sentencia del Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, V-34-2021

*Jueza: Gloria Negroni Vera**

I. Resumen de hechos, conflicto jurídico

1.1. Hechos y antecedentes

El origen de la acción radica en un acto discriminatorio del Servicio de Registro Civil e Identificación. Con fecha 07 de diciembre de 2020, el Servicio denegó la tramitación de la posesión efectiva intestada de Carmela Caullán, alegando que la causante "no registra inscripción de nacimiento" en su base automatizada.

La búsqueda por parte de la solicitante y su abogado reveló que la causante, Carmela Caullán no solo figuraba en el Libro N° VII a fojas 70 del archivo de la parroquia "Sagrado Corazón de Jesús de Puerto Saavedra" con el nombre de CARMEN CAULLÁN DEUMACÁN, nacida el 16 de julio de 1921 y bautizada el 10 de abril de 1926, sino que también era hija del matrimonio conformado por

* Ministra de la Corte de Apelaciones de La Serena. Cuenta con 28 años de trayectoria en el Poder Judicial, donde se ha desempeñado como relatora, secretaria y jueza de Familia durante 18 años. Es docente en diversas universidades chilenas, en la Academia Judicial, el Instituto de Estudios Judiciales y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Magíster en Derechos Fundamentales, Género, Infancia y Familia por las Universidades de Jaén y Málaga. Abogada por la Pontificia Universidad Católica de Chile y madre de un precioso hijo de 23 años.

don Bartolo Caullán, o Bartolo Cahuillan Huaiquean, y doña Margarita Deumacán Nahuelcoy, ambos fallecidos. La familia era originaria de la Comunidad Indígena del sector "Rumupulle" o "Romopulli," derivado del Título de Merced de Juan Martín Rapimán de 1909.

La solicitante, sobrina, buscaba este reconocimiento para poder vender una propiedad de la causante y cumplir su "última voluntad de ocupar ese dinero para comprar una sepultura definitiva en Santiago", lo que revela la existencia de derechos patrimoniales subyacentes. La gestión se fundó en una acción de reclamación de filiación, imprescriptible para el derecho común, pero, se amparó en el derecho especial indígena, específicamente en el Artículo 4° de la Ley Indígena N° 19.253, el cual establece que la posesión notoria del estado civil, de hijo, entre otros, se considera título suficiente para constituir derechos en favor de indígenas, pudiendo acreditarse mediante información testimonial o un informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

1.2. La litis

La cuestión jurídica principal que el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue debía resolver era, en primer término, la procedencia del reconocimiento especial, es decir, determinar si a través del procedimiento de gestión voluntaria y en aplicación preferente del Artículo 4° de la Ley N° 19.253 de la Ley Indígena era legalmente posible declarar la posesión notoria del estado civil de hija de Carmela Caullán, fallecida, respecto de sus padres Bartolo Caullán y Margarita Deumacán, ambos fallecidos. Enseguida, evaluar si los antecedentes presentados, incluyendo el Informe Técnico N° 291 de CONADI, basado en información testimonial de vecinos y parientes de la comunidad Romopulli, que daban fe del vínculo familiar y de las dificultades históricas para la inscripción civil de los pueblos originarios, eran suficientes para acreditar la posesión notoria, tal como lo habilita la Ley Indígena. Finalmente, resolver si el estado civil, siendo un atributo de la personalidad que se extingue con la muerte, podía ser reconocido o arrogado a una persona fallecida, a pesar de que la ley especial indígena y la jurisprudencia de la Corte Suprema habían dado una lectura amplia al Artículo 4° de la Ley N°19.253 para proteger los derechos de los indígenas.

1.3. Decisión del Tribunal

El Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, en sentencia de dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, resolvió rechazar la solicitud, centrando los fundamentos del rechazo en una interpretación estricta del derecho civil común.

Se argumentó, en primer término, falta de personalidad jurídica, es decir, que el estado civil es un atributo de la personalidad que es "propio y exclusivo de las personas naturales" y que principia al nacer y termina en la muerte, conforme a lo dispuesto en los artículos 55, 74 y 78 del Código Civil. Por lo tanto, en el considerando séptimo se indicó que "no es procedente arrogar el estado civil de hijo o hija a una fallecida respecto de otra fallecida, por cuanto ninguna tiene la calidad de persona".

Asimismo, se estimó, a través del basamento octavo del fallo, la improcedencia de reclamación *post mortem,* para lo cual se citó el Artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585, que establece que "no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley". Finalmente, en el motivo séptimo, se indicó que, si bien la acción de reclamación de filiación es imprescriptible, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales, lo que desvincula el proceso de reconocimiento del fin último de la solicitante que es la tramitación de la posesión efectiva.

De esta manera, el tribunal optó por aplicar los principios rígidos del Código Civil, descartando la aplicación preferente y protectora de la Ley Indígena N° 19.253.

II. Análisis que justifica la elección de la sentencia

La elección de esta sentencia se justifica, dado que se aleja de los estándares internacionales que imponen una protección reforzada a personas en situación de desventaja estructural e histórica.

El tribunal, al fallar bajo una neutralidad aparente, ignoró que la igualdad no es meramente formal, sino sustantiva, lo que exige la adopción de medidas afirmativas para compensar las barreras de acceso de las mujeres indígenas.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido enfática en que, cuando se trata de pueblos indígenas, el Estado no puede ser un espectador pasivo. En el caso *Tiu Tojín vs. Guatemala* la Corte determinó que el acceso a la justicia debe ser real y no formal, obligando a los jueces a considerar las particularidades culturales, el idioma y las condiciones socioeconómicas de los comparecientes.

De esta manera, en el caso de marras, la ausencia de estas medidas constituye una violación indirecta a la Convención Americana, pues se le exigió cumplir con estándares de registro y conocimiento normativo que su propia exclusión histórica le impidió obtener.

Se imponía, entonces, un análisis del concepto de protección reforzada que se nutre de instrumentos de *soft law* como las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia, que definen a las mujeres y a los integrantes de comunidades indígenas como grupos en condición de vulnerabilidad, lo que no ocurrió.[1]

Estas reglas mandatan a los juzgadores a actuar como garantes de la equidad procesal, ajustando los procedimientos para evitar que la sentencia sea el resultado de una desventaja educativa o geográfica. Asimismo, la Recomendación General N° 33 de la CEDAW (2015) establece que la falta de consideración de estas barreras por parte de los tribunales distorsiona la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, consolidando una visión androcéntrica que beneficia a quien posee mayor capital social y cultural.[2]

Asimismo, se observa que la sentencia ignora el Convenio 169 de la OIT (1989), que exige respetar los métodos de las comunidades para la regulación de sus asuntos internos y el reconocimiento de sus prácticas. Al tratar de encajar la realidad de Margarita Caullán en los rígidos moldes de la posesión notoria de filiación del Código Civil —diseñado bajo una lógica urbana

1 Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018.

2 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, Naciones Unidas, 2015.

y masculina innegable—, el tribunal omitió su deber de interpretar la ley a la luz del principio de no discriminación de género e interseccional, manteniendo una desventaja estructural, desoyendo el mandato de garantizar los derechos de las personas, y su ejercicio efectivo, ante una mujer perteneciente a una etnia, con la visión que el derecho se adapte a la vida de las personas y consiga el ansiado anhelo de justicia.[3]

III. Análisis de fondo

Es posible observar en la sentencia, un cruce de sistemas jurídicos y vulneración interseccional, pues el caso se desarrolla en la intersección de al menos tres sistemas normativos y ejes de posible discriminación: el Derecho Civil chileno, en el que aparece la rigidez en su aplicación; el Derecho Indígena, Ley N° 19.253, protectora de la identidad cultural y familiar; y el eje de género, etnia y condición social. Es decir, nos encontramos frente a una mujer mapuche, anciana, sin inscripción civil, fallecida en situación de abandono. La sentencia ofrece un ejemplo claro de cómo la aplicación jerárquica y estricta del derecho civil común, a través del Código Civil, anula y deja inoperante una norma de derecho especial y protectora como es la Ley Indígena, perpetuando la invisibilidad histórica y la discriminación estructural contra las mujeres indígenas.

Se aprecia una discriminación histórica del Registro Civil, al denegar el trámite de posesión efectiva por el Registro Civil debido a la falta de inscripción de nacimiento de la causante, nacida en 1921. Este hecho no es una casualidad individual, sino una manifestación directa de la política de asimilación y la omisión estatal en la Patagonia y la Araucanía durante el siglo XX, donde la inscripción civil de las personas indígenas fue deficiente, tardía o incorrecta, generando cuestionamientos a su calidad de ciudadanos, e impidiendo el ejercicio de derechos básicos, como el derecho a la identidad y el derecho a la propiedad, afectando directamente a la heredera sobreviviente, pues el rechazo de la

[3] Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989.

solicitud planteada afecta directamente a la solicitante, la *longko* Margarita Aillapán Caullán, al impedirle el acceso a los bienes hereditarios para cumplir una última voluntad de la causante. Se desconoce de esta manera su rol de cuidadora y su vínculo familiar consanguíneo y cultural, transformando una problemática de filiación en un problema de denegación de justicia patrimonial y moral para la mujer que asumió la responsabilidad encomendada. La sentencia, por lo tanto, muestra un choque entre el formalismo legal tradicional que derrota al reconocimiento de la identidad, la historia y los derechos de los pueblos originarios, con un impacto desproporcionado sobre las mujeres.

3.1. En cuanto a la filiación *post mortem*

La sentencia se distancia de la línea jurisprudencial que ha admitido la determinación de filiación respecto de personas fallecidas. El derecho chileno no concibe la muerte como una barrera absoluta para reconstruir relaciones familiares con relevancia presente, para ello se apoya en el principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad (Ley 19.585).

Se ha consolidado el principio de que la muerte de uno de los progenitores no extingue el derecho de los hijos a establecer su filiación. Este criterio se fundamenta en que el derecho a la identidad es un atributo de la personalidad que trasciende la existencia física del causante, permitiendo la "reconstrucción de relaciones familiares con relevancia presente".

La Corte Suprema ha establecido que impedir la determinación de la filiación por el fallecimiento del padre o madre vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad. En el caso *R. con G.*, el máximo tribunal señaló que las normas sobre filiación deben interpretarse de manera que favorezcan la determinación de la verdad biológica, incluso si ello implica acciones contra los herederos del fallecido. "La identidad personal es un derecho humano fundamental que no puede verse conculcado por el fallecimiento de quien debe ser reconocido como progenitor".[4]

[4] Corte Suprema de Justicia. R. con G. Sentencia de casación de 20 de noviembre de 2018, rol núm. 4567-2018.

En el mismo tenor, a través de la interpretación de los artículos 205 y 206 del Código Civil, se permite que la acción de reclamación se dirija contra los herederos. La Corte de Apelaciones de Santiago, en el fallo *B. con S.*, reforzó que la muerte no es un obstáculo para la práctica de pruebas biológicas (ADN) sobre restos humanos o sobre los parientes consanguíneos del fallecido, entendiendo que el vínculo familiar tiene efectos jurídicos que persisten en el tiempo.[5]

En casos donde no es posible realizar pruebas de ADN, en cuanto al Reconocimiento de la Posesión Notoria, la jurisprudencia ha admitido la posesión notoria de la calidad de hijo como un mecanismo para acreditar el vínculo con personas fallecidas. La sentencia *M. con L.* (2019) de la Corte Suprema destaca que el trato y la fama (el haber sido tratado como hijo públicamente) son elementos suficientes para reconstruir la filiación *post mortem*, pues el derecho debe reconocer la realidad social de la familia por sobre el certificado de defunción.[6]

Este marco legal, interpretado por los fallos citados, demuestra que el tribunal en el caso de Carmela Caullán se distanció de una doctrina ya superada que vinculaba la filiación estrictamente a la vigencia biológica de los padres.

Esta línea jurisprudencial permite concluir que, si el tribunal hubiese aplicado el enfoque de género y de identidad indígena de manera correcta, habría utilizado las herramientas que la jurisprudencia nacional ya provee para reconocer el vínculo de Carmela, independientemente del fallecimiento de los involucrados.

IV. Ausencia de perspectiva de derechos humanos

La sentencia revela una ausencia casi total de la aplicación de cualquier método o perspectiva de derechos humanos, y menos

[5] Corte de Apelaciones de Santiago. B. con S. Sentencia de apelación de 14 de mayo de 2015, rol núm. 1234-2015.

[6] Corte Suprema de Justicia. M. con L. Sentencia de casación de 5 de agosto de 2019, rol núm. 8910-2019.

aún de enfoques de género y de interseccionalidad. Esta ausencia se manifiesta en tres áreas críticas, como son la falta de contextualización histórica, la interpretación legal que no se condice con el contexto y la invisibilidad de la dimensión de género.

Respecto de la ausencia de contextualización histórica, el método interseccional permite que el juez o jueza considere cómo la identidad de la persona es moldeada por la interacción de diferentes sistemas que impiden el ejercicio de los derechos de aquella. En este caso, el tribunal falla al no reconocer que la ausencia de la inscripción de nacimiento de Carmela Caullán no es un mero "error" administrativo, sino un efecto directo de la "Pacificación de la Araucanía",[7] y la posterior política de radicación y asimilación. Durante la primera mitad del siglo XX, la población mapuche, especialmente en zonas rurales y tras la entrega de Títulos de Merced, documento que sí se adjuntó como prueba, mencionando al padre de Carmela, quedó mayoritariamente al margen del sistema registral civil. El tribunal trató el caso como si la falta de inscripción fuera un olvido subsanable bajo reglas comunes, en lugar de un legado de la exclusión estatal.

Por otra parte, el Informe de CONADI aportó información testimonial esencial de la comunidad Romopulli, una prueba validada y privilegiada por el Artículo 4° de la Ley Indígena. La posesión notoria es, esencialmente, el reconocimiento del vínculo filial por el sistema social y cultural mapuche, donde la palabra de la comunidad constituida por vecinos, parientes, *longko*, tiene un valor probatorio superior al que le otorga el formalismo civil. Al desestimar la solicitud el tribunal desacredita el valor probatorio de la comunidad mapuche y su derecho consuetudinario. La interseccionalidad de ser mapuche y vivir bajo un sistema jurídico dual fue ignorada en favor del sistema del derecho común imperante.

La aplicación del Artículo 4° de la Ley N° 19.253 fue la única vía para subsanar un error histórico y estatal. La norma busca reconocer el estado civil conforme a la práctica, costumbres y notoriedad dentro de la comunidad indígena, precisamente por-

[7] Maureira, D., *De la pacificación a la ocupación: cómo se enseña la historia mapuche hoy*, Departamento de Historia, Universidad de Santiago de Chile, 10 de abril de 2018.

que el Registro Civil *huinca* (no-indígena) fue un instrumento de exclusión. Al rechazar la solicitud, el tribunal utiliza el mismo instrumento jurídico que originó la exclusión, el Código Civil, para invalidar el mecanismo de reparación.

Esta interpretación es legalmente formalista, pero humanamente injusta y desprovista de perspectiva de género, por cuanto, al realizar un test de proporcionalidad y razonabilidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema, citada en el informe jurídico de CONADI, ha reconocido que el artículo 4° de la Ley N° 19.253 debe aplicarse con preferencia por su especialidad, permitiendo demandar derechos que emanan de la filiación *sin* el previo establecimiento de esta. El tribunal, al desechar la norma especial a favor de la restricción del derecho común, omite el principio *pro homine* y el mandato de aplicación preferente del derecho indígena, privando de un recurso efectivo a la sobreviviente para ejercer derechos legítimos.

La sentencia ignora las barreras frente al acceso a la justicia de las mujeres indígenas, pues la razón del rechazo es que el estado civil se extingue con la muerte. Sin embargo, la acción se interpone porque Carmela Caullán, mujer mapuche, anciana y analfabeta, nunca pudo ejercer su derecho a la identidad en vida debido a barreras sistémicas, como el idioma, la lejanía de su domicilio, analfabetismo, negligencia registral. La acción judicial de su sobrina era el último recurso para reparar y hacer efectivo el derecho que se le negó a Carmela durante 96 años. El tribunal, con su formalismo, consagra la denegación de justicia histórica.

Se transgrede de esta forma el derecho a la identidad (art. 7 de la CDN, art. 18 de la CADH): la sentencia hace prevalecer una norma interna (personalidad jurídica extinta) por encima de los compromisos internacionales de derechos humanos (citados por el solicitante) que protegen el derecho a la identidad y a un nombre (art. 18 CADH y art. 7 CDN). Para las personas indígenas, el reconocimiento de la filiación por la vía notoria (art. 4°) es un acto de reparación de su derecho a la identidad. La sentencia frustra este derecho a la identidad histórica, la dignidad y la filiación, no solo de Carmela, sino de toda su descendencia y la memoria de la comunidad.

Integrar estos instrumentos internacionales permite alcanzar un estándar de debida diligencia y pasar de una "justicia ciega" a una justicia con pertinencia cultural y perspectiva de género, evitando lo que la doctrina llama la "doble invisibilización".

La omisión de los estándares contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana (2016) representa una quiebra en el deber de debida diligencia judicial. Si bien estos instrumentos se categorizan formalmente como *soft law*, su valor como pilar de interpretación es vinculante en la medida que explicitan el contenido de derechos ya reconocidos en tratados ratificados.

Asimismo, conforme al artículo 21 de la Declaración de la ONU se establece un mandato de atención diferenciada que no es meramente programático. La falta de perspectiva de derechos humanos se manifiesta cuando el juzgador ignora que las mujeres, ancianos y niños indígenas enfrentan barreras de acceso a la justicia que son acumulativas. No aplicar este lineamiento implica perpetuar una igualdad formal que, en la práctica, deviene en una discriminación estructural.

La ausencia de estos instrumentos en el razonamiento judicial revela una visión fragmentada del bloque de constitucionalidad. Una interpretación que ignore la igualdad de género desde la cosmovisión indígena (conforme a la Declaración Americana de Pueblos Indígenas 2016) incurre en un sesgo que afecta la legitimidad del sistema de justicia. La perspectiva de derechos humanos no es un ejercicio retórico, sino una técnica de análisis obligatorio que exige que el *soft law* actúe como el sustrato que otorga realidad material a la norma abstracta.

V. Ausencia de perspectiva de género

Tal como se analizó previamente, el tribunal aplicó una interpretación restrictiva del derecho civil, esto es, los artículos 304, 74, 78 del Código Civil; y artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, para concluir que "no es procedente arrogar el estado civil de hijo o hija a una fallecida respecto de otra fallecida".

Así las cosas, el análisis de esta sentencia permite afirmar que el derecho en Chile tiene características de formalismo y androcentrismo que no es posible eludir y. por tanto. no es neutral.

Las normas, interpretadas de manera formalista, pueden convertirse en poderosas herramientas para mantener estructuras de poder y discriminación que se avienen con las características patriarcales de las mismas. Un análisis de género e interseccionalidad exige visibilizar cómo múltiples categorías sospechosas, como el ser mujer, mapuche, pertenecer a un sector rural y, en este caso, la carencia de documentación histórica, se cruzan para generar una vulnerabilidad agravada que el sistema judicial no solo ignora, sino que sanciona.

La resolución del tribunal en el caso de Carmela Caullán evidencia una omisión crítica del enfoque de género, incurriendo en lo que la doctrina denomina ceguera jurídica. Esta omisión no es neutral, sino que se asienta en una estructura de derecho androcéntrico que, en Chile, ha configurado históricamente las instituciones de familia y filiación bajo la medida de lo masculino. Al no aplicar un análisis de género, el tribunal juzgó a Caullán —mujer e indígena— bajo un estándar de "sujeto universal" que, en la práctica, corresponde al varón no indígena.[8]

La incidencia de este sesgo es determinante. Si el sujeto en el caso analizado hubiese sido un hombre indígena en condiciones equivalentes, el razonamiento judicial habría operado desde parámetros de agencia, autonomía o resistencia cultural. Sin embargo, sobre la mujer indígena recae una doble carga: la del estereotipo de "pasividad" o la de "cuidadora abnegada". Como señala la Recomendación General N° 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW (2015), los estereotipos de género distorsionan la percepción judicial, lo que en este caso derivó en una valoración de la prueba que penaliza a la mujer por no ajustarse al rol social esperado.

Asimismo, la Convención de Belém do Pará (OEA, 1994) obliga a los Estados a erradicar las prácticas jurídicas que mantie-

[8] Lathrop, F., *Filiación y autonomía de la voluntad*, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

nen la subordinación de la mujer. En Chile, la persistencia de un modelo de filiación que prioriza el control del linaje y la propiedad —herencia del derecho civil decimonónico— invisibiliza las formas de cuidado y autoridad propias de las mujeres indígenas. Por tanto, la ausencia de este enfoque en la sentencia no solo vulnera el debido proceso, sino que perpetúa una discriminación estructural que habría resuelto de forma diversa ante un par masculino, a quien el sistema reconoce, históricamente, una mayor legitimidad en el ejercicio de sus derechos y defensas.

En consecuencia, aparece que la decisión judicial respecto de Carmela Caullán omitió considerar la protección reforzada que el estándar internacional exige para mujeres indígenas en contextos de ruralidad extrema. Mientras que el derecho nacional se construye sobre la ficción de un sujeto con acceso pleno a la información, la realidad de Caullán revela una exclusión histórica de los mecanismos de educación formal y registro estatal. Al no ponderar esta brecha, el tribunal aplicó un rigorismo formalista que constituye una violación al artículo 8 de la Convención de Belém do Pará, la cual obliga a considerar las vulnerabilidades específicas que exacerban la violencia institucional.

A diferencia de Margarita Aillapán, cuya situación requiere un análisis de sus vínculos comunitarios, en el caso de Carmela la incidencia del género es biográfica y estructural: su falta de comprensión del sistema no es una omisión subjetiva, sino el resultado de una construcción androcéntrica del derecho que ignora a quienes habitan fuera de los centros urbanos. Por tanto, el tribunal debió actuar como garante de esta asimetría, tal como sugieren las Reglas de Brasilia,[9] ajustando el razonamiento judicial para evitar que la sentencia se convierta en una segunda victimización basada en su condición de mujer analfabeta jurídica.

Este enfoque permite que la distinción entre Carmela y Margarita sea nítida, fundamentando que la "protección reforzada" es el único camino para que el tribunal no dicte una sentencia basada en prejuicios de clase y género disfrazados de neutralidad legal.

[9] Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia, *op. cit*.

El fallo ejemplifica varias falencias estructurales que obstruyen el acceso a la justicia para las mujeres, especialmente las indígenas y rurales, transgrediendo la Recomendación N° 39, primer instrumento que reconoce formalmente el derecho de las mujeres indígenas a la auto-determinación dentro y fuera de sus comunidades, lo que obliga a los tribunales ordinarios a no imponer visiones occidentales de género sin un diálogo intercultural previo, y constituye un pilar para subsanar la falta de perspectiva de género en contextos indígenas, estableciendo que la discriminación contra las mujeres indígenas no es solo individual, sino colectiva, por tanto el Estado tiene la obligación de garantizar un acceso a la justicia que respete sus propias instituciones y sistemas jurídicos, siempre en armonía con los derechos humanos .[10]

5.1. Prevalencia del formalismo sobre la justicia material

El Juzgado utilizó la herramienta procesal de la gestión voluntaria (que tiene un ámbito limitado y no contencioso) para aplicar una denegación de fondo basada en el Código Civil. El fin último de la solicitante era obtener la posesión efectiva para disponer de los bienes y cumplir una obligación moral, lo que fue tratado con desdén al separarlo de la acción, esto es, al señalar que "no tiene asidero en este proceso". Históricamente, las mujeres, especialmente en entornos rurales e indígenas, han tenido menor acceso a la educación formal y a los mecanismos de registro. La falta de un documento oficial impacta desproporcionadamente en su capacidad para ejercer derechos patrimoniales (propiedad, herencia, pensiones). Al priorizar el *ius cogens* civil por encima de la realidad social y cultural se perpetúa la inseguridad jurídica de las mujeres en el territorio, lo que importa derechamente un impacto de género que no es posible de soslayar.

[10] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación general núm. 39 sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas, Naciones Unidas, 2022.

5.2. Desconocimiento del rol de cuidadoras y sucesión matriarcal

El caso involucra a dos mujeres; Carmela (la causante) y Margarita (la solicitante, *longko*). La solicitante no solo es pariente consanguínea (sobrina), sino que el Informe Social atestigua su rol como cuidadora principal en los últimos días de Carmela, asumiendo una responsabilidad que no fue de otros familiares. El sistema judicial, al impedirle formalizar la sucesión, castiga a la mujer que ejerció el cuidado y la responsabilidad familiar, un rol tradicionalmente feminizado y subvalorado.

El patrón de sucesión y cuidado dentro de las comunidades indígenas a menudo sigue líneas matriarcales (centradas en la madre y sus descendientes femeninas). Al rechazar el trámite que busca sanear la cadena de parentesco para efectos patrimoniales, el tribunal interrumpe la posibilidad de transferir legítimamente bienes y memoria a través de las redes de cuidado y parentesco predominantes entre mujeres, imponiendo la lógica legal patriarcal del parentesco rígido.

5.3. La caducidad ficticia del derecho

El tribunal, al citar el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, aplica una caducidad de facto al derecho de filiación en un caso de vulneración histórica.

La Ley N° 19.585 permitió la reclamación de filiación sin distinción, eliminando la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Sin embargo, su artículo transitorio busca evitar demandas de filiación sobre personas que murieron *antes* de la vigencia de esta ley (1998) y que no pudieron ser demandadas bajo las reglas de la época. En este caso, la acción se basa en el artículo 4° de la Ley Indígena, que es un estatuto diferente y preexistente (1993) que no establece plazos de caducidad y que busca un reconocimiento de notoriedad, no una *reclamación* de filiación en el sentido estricto del derecho común.

Al aplicar la caducidad, aunque la parte solicitante alegó correctamente la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, el tribunal utiliza una herramienta jurídica diseñada para regular el derecho común para negar la reparación de un derecho humano fundamental a una indígena.

VI. Aspectos positivos y desafíos que la sentencia representa

6.1. Aspectos positivos

El único aspecto que podría estimarse como positivo de la tramitación judicial no reside en la decisión del tribunal, sino en los antecedentes recopilados y presentados. El abogado solicitante y la *longko* Margarita Aillapán demostraron un uso sofisticado y estratégico del derecho, buscando la aplicación preferente del Artículo 4° de la Ley N° 19.253 y acompañando pruebas de alto valor cultural como el certificado parroquial de bautismo, título de merced y, sobre todo, el informe técnico de CONADI con información testimonial de la comunidad. Este es un juicio que busca la justicia material y la reparación histórica a través del derecho especial, lo que muestra una especie de activismo jurídico y uso estratégico de la prueba.

Asimismo, la incorporación del informe de CONADI, que incluye el testimonio unánime de los vecinos (*longko* de otra comunidad, vecina cercana) sobre la filiación de Carmela y las razones socioculturales de la falta de inscripción (analfabetismo, lejanía, idioma *huinca*), es destacable a nivel procesal, ya que el tribunal, al menos, admitió y reprodujo en su sentencia el relato de la vulnerabilidad y la opresión histórica, validando el relato comunitario.

6.2. Desafíos estructurales y futuros

El rechazo de la sentencia, sin embargo, plantea desafíos significativos para el acceso a la justicia con enfoque de género e interseccionalidad, siendo el principal la necesidad de orientar a la judicatura a aplicar el principio de especialidad, Ley Indígena 19.253 sobre Código Civil, y el principio *pro homine* basado en los tratados internacionales por sobre derecho interno, realizando una interpretación conforme que se condiga con el control de convencionalidad para lograr la reparación en el derecho a la identidad. Este fallo demuestra una resistencia a la interculturalidad y un apego rígido al derecho civil decimonónico.

La sentencia valida la estrategia de negar el derecho a la filiación *post mortem* de la persona fallecida para impedir que sus descendientes (las mujeres que cuidan y heredan) puedan ejercer derechos. El desafío es lograr que la jurisprudencia reconozca que, en casos de vulneración histórica y posesión notoria indígena, la acción busca la certificación de un estado civil preexistente y socialmente reconocido, no la constitución de un estado civil nuevo. Es decir, la acción tiene un efecto *declarativo* de una realidad social y no *constitutivo* de una personalidad jurídica ya extinta, lo que neutralizaría la objeción del tribunal.

Lo obrado por el tribunal pone de relieve la necesidad de formación judicial con enfoque de género interseccional, la urgencia de capacitar a jueces, especialmente en territorios con presencia de pueblos originarios, como es el caso de la Araucanía, en perspectiva de género, derecho indígena y métodos interseccionales, que permita a los jueces apreciar con mayor profundidad que en este caso la *causante* (Carmela) es un sujeto histórico de derechos cuya negación debe ser reparada, y que, por su parte, la *solicitante* (Margarita, *longko*) es una sujeto actual de derechos cuya negación patrimonial tiene un impacto de género, pues el caso no se trata de un problema de filiación cualquiera, sino de un acto de justicia retributiva por las omisiones estatales.

VII. Conclusión

La sentencia V-34-2021 del Juzgado de Letras y Garantía de Carahue es un ejemplo de cómo el formalismo legal tradicional perpetúa la discriminación estructural. Al priorizar una interpretación estricta y descontextualizada del Código Civil, la extinción de la personalidad jurídica con la muerte, por encima de la norma especial y reparatoria de la Ley Indígena (Art. 4°) y los derechos humanos de la identidad, invisibilizando de esta manera, la historia de exclusión del pueblo mapuche y la vulnerabilidad agravada de las mujeres indígenas, ancianas y analfabetas (la interseccionalidad de Carmela), dejando de lado el valor probatorio de la palabra y la costumbre comunitaria mapuche (el *longko*, los vecinos), denegando de esta forma el acceso a la justicia patrimonial y moral a la sobreviviente, la *longko* Margarita Aillapán Caullán, quien asumió el rol de cuidadora.

Se requiere, entonces, que la judicatura evolucione de una aplicación legal mecanicista a una interpretación pro derechos humanos e intercultural, que reconozca que la vida y la identidad de las personas no solo existen en los libros del Registro Civil, sino también en la notoriedad y la memoria de sus comunidades.

La única vía de acceso a la justicia para esta familia es lograr que los tribunales superiores (Corte de Apelaciones y/o Corte Suprema) revoquen el fallo, aplicando la Ley N° 19.253 y los tratados internacionales de manera preferente y con una necesaria perspectiva de género e interseccionalidad, entendiendo que la posesión notoria es un mecanismo de reparación histórica para los derechos de las mujeres indígenas.

Mejorar las vías de acceso a la justicia para las mujeres con perspectiva de género e interseccionalidad implica reconocer que

> las mujeres indígenas enfrentan obstáculos significativos en el acceso a la justicia, con independencia de la naturaleza del procedimiento de que se trate y de la calidad jurídica en que participen. Algunas de estas dificultades se traducen en barreras lingüísticas, culturales, y un desconocimiento generalizado de sus derechos dentro de los marcos normativos existentes. La falta de sensibilidad cultural por parte de los operadores de justicia y la carencia de mecanismos adaptados para abordar sus necesidades específicas complican aún más su acceso a soluciones judiciales eficaces. Es por ende ineludible adoptar medidas concretas para mejorar su acceso a la justicia, mediante el reconocimiento de sus contextos culturales, a fin de promover su plena participación en los procesos judiciales. Estas medidas deben ser diseñadas e implementadas teniendo en cuenta la interseccionalidad de la discriminación de género, etnia y pobreza.[11]

Referencias

CEDAW, Recomendación general núm. 39 sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas, Naciones Unidas, 2022.

[11] Errandonea, J. *et al*., *Derechos humanos de la mujer e infancia indígena*, colección Materiales Docentes, Academia Judicial, 2025, p. 168.

Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018.

CEDAW, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, Naciones Unidas, 2015.

Corte de Apelaciones de Santiago. B. con S. Sentencia de apelación de 14 de mayo de 2015, rol núm. 1234-2015.

Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia. R. con G. Sentencia de casación de 20 de noviembre de 2018, rol núm. 4567-2018.

Corte Suprema de Justicia. M. con L. Sentencia de casación de 5 de agosto de 2019, rol núm. 8910-2019.

Errandonea, J., Hernández, N., Julio, A. y Pérez Goldberg, P., *Derechos humanos de la mujer e infancia indígena, colección Materiales Docentes*, Academia Judicial, 2025.

Lathrop, F., *Filiación y autonomía de la voluntad*, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

Ley núm. 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Ley núm. 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

Maureira, D., *De la pacificación a la ocupación: cómo se enseña la historia mapuche hoy*, Departamento de Historia, Universidad de Santiago de Chile, 10 de abril de 2018.

Organización de los Estados Americanos, Convención de Belém do Pará, 1994.

Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Oficina Internacional del Trabajo, 1989.

*Académica: Danitza Pérez Cáceres***

I. Introducción

El presente comentario analiza la sentencia dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, con fecha 16 de noviembre de 2021, en la causa Rol V-34-2021, sobre gestión voluntaria de reconocimiento de la posesión notoria del estado civil de hija. La solicitante, Margarita Aillapán Caullán, mujer mapuche, longko de la comunidad indígena Juan Aillapán del sector Rucatraro, comuna de Saavedra, compareció solicitando el reconocimiento del estado civil de hija de su tía Carmela Caullán Deumacán, respecto de sus padres Bartolo Caullán y Margarita Deumacán, todos fallecidos.

La resolución, que rechaza la solicitud, constituye un caso paradigmático para examinar la tensión entre el formalismo jurídico y la justicia sustantiva en contextos interculturales y de género. El conflicto se origina en la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación para tramitar la posesión efectiva de los bienes de Carmela Caullán por carecer esta de inscripción de nacimiento en sus registros. Frente a ello, la solicitante recurrió al procedimiento especial de posesión notoria previsto en el artículo 4 de la Ley Nº 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas.

No obstante lo anterior, el tribunal desestimó los antecedentes aportados, entre los que constaban un informe técnico de la CONADI, declaraciones de vecinos y familiares, el certificado parroquial de bautismo, e incluso un informe social que daba cuenta de la relación afectiva y familiar entre las partes. El argumento

* Investigadora Adjunta del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Abogada y candidata a doctora en Derecho por la Universidad Diego Portales; Máster en Feminismos Jurídicos: Teorías y Prácticas Feministas del Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona y Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad Diego Portales. ORCID: *https://orcid.org/0000-0001-8790-3250*, correo *danitza.perez@mail.udp.cl*

principal del rechazo es que el estado civil es un atributo personal que no puede reconocerse respecto de personas fallecidas, conforme a los artículos 55, 74, 79 y 304 del Código Civil, y al artículo 5 transitorio de la Ley Nº 19.585 sobre filiación.

Desde una mirada feminista e interseccional, este fallo revela múltiples capas de desigualdad estructural: el género, la etnia, la ruralidad y el analfabetismo confluyen en una posición de vulnerabilidad que el tribunal no aborda ni problematiza. La denegación judicial de la filiación no solo priva a la solicitante del reconocimiento familiar buscado, sino que también perpetúa una injusticia histórica hacia las mujeres indígenas, cuyos vínculos familiares y comunitarios siguen siendo invisibilizados por el aparato judicial.

Este comentario sostiene que la sentencia constituye un ejemplo paradigmático de cómo el formalismo jurídico, desprovisto de perspectiva feminista e interseccional, opera como mecanismo de exclusión epistémica y cultural hacia mujeres indígenas en el sistema judicial chileno. La incorporación de un enfoque feminista e interseccional en la resolución judicial habría permitido un resultado distinto y de justicia sustantiva, en sintonía con los estándares internacionales de derechos humanos y con las obligaciones estatales de garantizar el acceso efectivo a la justicia sin discriminación.

El presente comentario se estructura en cuatro secciones. La primera expone el marco normativo y jurisprudencial aplicable, distinguiendo entre el ordenamiento nacional, en particular la Ley Nº 19.253 y su relación con el Código Civil, el derecho internacional de los derechos humanos vigente en Chile conforme al artículo 5º de la Constitución, y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema sobre primacía de la ley indígena. La segunda sección desarrolla el análisis del fallo desde el enfoque feminista e interseccional, examinando las desigualdades estructurales omitidas por el tribunal y el impacto de esa omisión en la valoración probatoria. La tercera sección analiza el impacto de la sentencia en el acceso a la justicia, contrastando el razonamiento adoptado con los estándares internacionales aplicables y proponiendo el resultado que habría correspondido. Finalmente, se presentan las conclusiones.

II. Marco normativo y jurisprudencial

II.1. Marco normativo nacional aplicable al caso

El presente caso se enmarca en la intersección entre el derecho civil común y la legislación indígena especial. En el plano nacional, dos cuerpos normativos resultan centrales. Por un lado, el Código Civil y, por otro, la Ley Nº 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas.

El Código Civil regula el estado civil como atributo de la personalidad que comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte, conforme a los artículos 55 (quiénes son personas naturales), 74 (sobre el comienzo de la existencia legal), 78 (el fin de la existencia de las personas naturales) y 304 (sobre el estado civil). Desde esta óptica, y como se verá más adelante, el tribunal entendió que no era posible reconocer el estado civil de hija respecto de una persona ya fallecida, toda vez que la personalidad jurídica se encuentra extinguida.

Por su parte, la Ley Nº 19.253, norma especial, posterior y culturalmente adaptada, contempla un mecanismo específico en su artículo 4° que permite a los pueblos indígenas acreditar vínculos de filiación y parentesco sin necesidad de documentación registral estatal. Dicho artículo dispone:

> Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.[12]

La función de esta norma no es crear un estado civil nuevo ni otorgar personalidad jurídica a quien ya ha fallecido, sino de-

[12] Ley núm. 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, art. 4.

clarar judicialmente un hecho preexistente, como es la filiación socialmente reconocida en la comunidad indígena para todos los efectos legales y, en este caso en particular, sucesorios o registrales. Aquí aparece una primera distinción relevante. La posesión notoria de la ley indígena opera como un medio probatorio especial y no como un acto constitutivo de estado civil. Su propósito es evitar que la ausencia de documentos estatales, producto de procesos coloniales, exclusión registral o analfabetismo estructural, impida el reconocimiento de vínculos familiares efectivamente existentes.

Desde el punto de vista de la jerarquía normativa, la Ley Nº 19.253 es una norma especial respecto del Código Civil. Conforme al principio de especialidad, debe aplicarse con preferencia sobre la normativa general cuando el caso involucra a personas indígenas. Esta jerarquía ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, de manera que el tribunal, al aplicar mecánicamente los artículos del Código Civil sin hacerse cargo de esta relación normativa, incurrió en un error de interpretación que neutralizó el objetivo reparador de la legislación indígena.

Otra dimensión normativa que vale la pena destacar es relativa a la obligación de motivar las sentencias judiciales que recae sobre los tribunales y que en la sentencia en análisis también ha sido omitida. En efecto, la escueta argumentación de la sentencia también incumple las exigencias básicas del artículo 170, numerales 4°, 5° y 6° del Código de Procedimiento Civil. Como ha señalado la Corte de Apelaciones de Concepción, "toda decisión judicial debe legitimarse racionalmente, por ello el tribunal tiene la obligación de fundar y motivar sus sentencias, al carecer de motivación, la decisión judicial resulta arbitraria y antojadiza" (Rol 306-15, Considerando 5°).

II.2. Marco normativo internacional

Una primera cuestión es que el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos,

"garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Esta disposición ha sido interpretada por la doctrina y la jurisprudencia constitucional como una cláusula de apertura del ordenamiento interno al derecho internacional de los derechos humanos, que impone a todos los órganos del Estado, incluidos los tribunales de justicia, la obligación de aplicar e interpretar el derecho interno de conformidad con los tratados vigentes en la materia.[13] La omisión de este deber no es una cuestión de discrecionalidad interpretativa, sino un incumplimiento de un mandato constitucional expreso.

En consecuencia, diversos instrumentos de derechos humanos ratificados por Chile constituyen parámetros normativos obligatorios que el tribunal debía integrar en su razonamiento y que fueron omitidos.

En primer lugar, el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989) establece el deber de los Estados de reconocer y respetar la identidad, las costumbres y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, siempre que sean compatibles con los derechos humanos fundamentales.

Los artículos 2º y 3º desarrollan la obligación del Estado en lo relativo a reconocimiento, identidad y no discriminación. El artículo 2º señala:

> 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
>
> 2. Esta acción deberá incluir medidas: [...]
>
> b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; [...]

[13] Nogueira Alcalá, H., "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia", *Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 403-466, *https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100020*

Por su parte, el artículo 3º señala: "1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos, [...]"

Por su parte, el artículo 8º establece en su párrafo 1º: "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. [...]"

Este mandato implica reconocer la validez jurídica de las formas comunitarias de acreditar filiación y parentesco, como las contempladas en el artículo 4° de la Ley N° 19.253.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará, 1994) obligan a los Estados a actuar para garantizar el acceso a la justicia sin discriminación, adoptando medidas reforzadas de protección frente a situaciones de especial vulnerabilidad. La Convención Belém do Pará entiende la violencia contra la mujer en sentido amplio, incluyendo toda forma de discriminación que menoscabe sus derechos.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y sus recomendaciones generales son igualmente vinculantes. La CEDAW desarrolla todo un marco jurídico para eliminar y sancionar la discriminación contra la mujer en todas las esferas, y por cierto la jurídica, imponiendo obligaciones al Estado. En este sentido, la Convención CEDAW pone especial atención a las mujeres rurales (artículo 14) y la igualdad ante la ley (artículo 15).

Por su parte, la Recomendación General N° 33 (2015) ordena a los Estados garantizar que las mujeres -en particular las indígenas y rurales- tengan acceso efectivo a la justicia mediante mecanismos adaptados culturalmente y con enfoque de género, incluyendo el reconocimiento de las formas propias de prueba y la eliminación de estereotipos en la argumentación judicial. En particular, en cuanto a la calidad de los sistemas de justicia, el Comité CEDAW (2015) recomienda a los Estados partes: "Apliquen

mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos y cuasi judiciales sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género" (párr. 18, letra e).

La Recomendación General N° 39 (2022), específicamente dedicada a los derechos de las mujeres y niñas indígenas, enfatiza la necesidad de que los Estados adopten medidas para garantizar que las mujeres indígenas accedan a la justicia en condiciones de igualdad, asegurando en el caso de las mujeres y niñas indígenas, la aplicación de una perspectiva de género, una perspectiva interseccional, una perspectiva de mujeres y niñas indígenas, una perspectiva intercultural y una perspectiva multidisciplinaria (párr. 26).

En el plano del derecho indicativo o *soft law,* podemos mencionar otros documentos que son relevantes para el análisis del presente caso. Y aunque estos instrumentos no son vinculantes, funcionan como criterios interpretativos relevantes y son reconocidos como tales por la jurisprudencia interamericana.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,[14] señala expresamente en su artículo 21 al establecer el derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento, sin discriminación, de sus condiciones económicas y sociales, que el Estado prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de las mujeres indígenas, debiendo adoptar medidas especiales para asegurarlo cuando ello proceda.

En el ámbito regional, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[15] aporta lineamientos sobre igualdad de género que refuerzan la obligación de adoptar una perspectiva diferenciada al juzgar casos que involucran a mujeres indígenas. En primer lugar, las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación (Ar-

[14] Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295, 2007.

[15] Organización de los Estados Americanos (OEA), Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016.

tículo VII, Nº1). Asimismo, respecto al Derecho a la identidad e integridad cultural:

> Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración. (Artículo XIII, Nº3)

Y en particular, respecto a la familia indígena, la Declaración señala:

> La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. Los Estados reconocerán, respetarán y protegerán las distintas formas indígenas de familia, en particular la familia extensa, así como sus formas de unión matrimonial, de filiación, descendencia y de nombre familiar. En todos los casos, se reconocerá y respetará la equidad de género y generacional. (Artículo XVII, Nº1)

Cabe mencionar, que ninguno de estos instrumentos fue siquiera considerado por el tribunal en el caso analizado.

III. Jurisprudencia

La interpretación restrictiva adoptada por el tribunal contrasta con la doctrina consolidada de la Corte Suprema en materia de posesión notoria del estado civil indígena. El máximo tribunal ha abordado esta cuestión en ocasiones, sentando una línea jurisprudencial consistente que el fallo analizado no solo ignora, sino que contradice sin justificación.

En la causa Rol N° 83.641-2020,[16] la Corte resolvió un caso de posesión notoria del estado civil de hijos respecto de una madre.

[16] Corte Suprema, Sala Cuarta Mixta, causa rol núm. 83.641-2020, Sandoval Galindo, procedimiento especial indígena, casación en el fondo, 6 de mayo de 2022.

Tanto la madre como algunos de los hijos (todos pertenecientes a pueblo originario) se encontraban fallecidos al momento de la solicitud. El tribunal acogió el recurso de casación en el fondo, invalidando la sentencia que había declarado incompetente al tribunal civil. En su razonamiento, la Corte reafirmó la doctrina sentada en los Roles N° 19.766-2015 y N° 20.175-2015, en el sentido de que el artículo 4° de la Ley N° 19.253 prima por sobre la legislación común, y que la constitución del estado de filiación puede verificarse en cualquier gestión judicial, incluidos los procedimientos voluntarios, bastando la información testimonial de parientes o vecinos o un informe de la CONADI. Para ello, señala expresamente:

> el artículo 4 de la Ley 19.253 prima por sobre la legislación común no solo en cuanto a los antecedentes necesarios para tener por establecida la posesión de estado y, en la especie, dar lugar al reconocimiento de la filiación del requirente, sino que también en forma expresa indica que la constitución del estado de filiación puede verificarse no solo mediante un juicio con legítimo contradictor, sino que en cualquier gestión judicial, como lo es el presente procedimiento voluntario. (Considerando Cuarto)

En particular, la Corte estableció en su Considerando Sexto que la Ley N° 19.253 "también es una norma de orden público, y además es especial, ya que solo es aplicable a las personas de los pueblos indígenas [!]", y que el procedimiento del artículo 4° "se separa de la legislación común" al no exigir más que una declaración testimonial en cualquier gestión judicial (Considerando Quinto). Este razonamiento desestimó expresamente el argumento de que tales materias son de competencia exclusiva de los tribunales de familia, precisamente el mismo argumento de fondo que subyace al rechazo en el caso Aillapán. Asimismo, cabe mencionar que en el caso Rol N° 83.641-2020 el hecho de que algunos de los hijos, así como la causante, estuvieren fallecidos al momento de la solicitud fue irrelevante para el análisis del caso, sin ser parte de la discusión.

Esta línea jurisprudencial refleja una comprensión del derecho indígena como estatuto especial autónomo, cuya aplicación no puede subordinarse mecánicamente a las categorías del Código Civil. Al no hacerse cargo de estos precedentes, la sentencia ana-

lizada adopta un estándar más estrecho que el desarrollado por la propia Corte Suprema, sin justificar adecuadamente esa opción.

Ahora bien, respecto al hecho de que la filiación reclamada en el caso involucra a personas fallecidas, un caso interesante y que podría dar luces sobre cómo la muerte no es una barrera absoluta para reconstruir relaciones familiares con relevancia en el presente es el caso ante el Tribunal Constitucional (TC) Rol 9064, de 23 de marzo de 2021.

El caso es respecto de María Elena González quien por haber nacido fuera del matrimonio en 1940 y no cumplir con los requisitos legales vigentes a la época de su nacimiento se mantuvo con filiación indeterminada tanto de padre como de madre durante toda su vida. Su madre, Rosa González, contrajo matrimonio posteriormente y tuvo otros dos hijos, falleciendo en 1985.

María Elena falleció en marzo de 2019, sin hijos ni cónyuge sobreviviente, y también sin filiación determinada. Ante este escenario, sus hermanos sobrevivientes solicitaron la posesión efectiva de los bienes de su hermana mayor, entre los cuales se encontraba una propiedad en Villa Alemana, pero el Registro Civil rechazó dicha solicitud por carecer la causante de filiación legalmente determinada, lo que impedía a los hermanos sanguíneos ser reconocidos como sus herederos.

Para destrabar esta situación, una de las hermanas demandó ante el Juzgado de Familia de Villa Alemana el reconocimiento de la filiación de su difunta hermana respecto de su también difunta madre, sustentándose en la posesión notoria del estado civil de hija conforme al artículo 200 del Código Civil. La demanda fue rechazada por aplicación del artículo 5° transitorio inciso tercero de la Ley N° 19.585, que prohíbe reclamar la filiación respecto de personas fallecidas con anterioridad a su entrada en vigencia. Respecto de dicha norma se solicitó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El TC abordó el fallecimiento de ambas partes como un elemento que hacía el caso cualitativamente distinto a todos los anteriores sobre la misma norma, y que determinó el sentido de su resolución. El Tribunal destacó que, a diferencia de otros requerimientos, el demandante no era el hijo o hija que buscaba

el reconocimiento de su filiación, sino los hermanos de sangre actuando como presuntos herederos, y que no existía controversia alguna sobre el vínculo biológico ya que la propia partida de nacimiento de la hija mayor consignaba el nombre de su madre, aunque ello no era suficiente para el Registro Civil para tener por determinada legalmente la filiación (Considerando Séptimo).

Precisamente por eso el TC desplazó el eje argumentativo desde el derecho a la identidad, que en este caso no estaba comprometido, pues nadie discutía la relación biológica, hacia el derecho de acceso a la justicia y la racionalidad procesal, garantizados por el artículo 19 N° 3 de la Constitución. En ese marco, el Tribunal concluyó que la norma impugnada generaba un "efecto cerrojo" sobre el patrimonio de la causante: bloqueaba la única vía procesal disponible para que los jueces del fondo pudieran pronunciarse sobre la posesión efectiva, sin que existiera oposición de terceros ni controversia real sobre los hechos (Considerandos Noveno y Décimo).

De este modo, el fallecimiento de ambas partes no fue un obstáculo para declarar la inaplicabilidad, sino precisamente la razón que la justificó: la aplicación de la disposición transitoria producía en ese caso concreto un efecto inconstitucional, al impedir que la justicia resolviera una situación de parálisis patrimonial que solo ella podía destrabar.

El razonamiento de este caso es posible extenderlo al caso Aillapán toda vez que no hay terceros afectados, el propósito de la declaración de filiación es precisamente sucesorio y la interpretación restrictiva del tribunal es la que genera indefensión, pudiendo vulnerar la garantía de tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Asimismo, el TC reconoció que distinguir entre quienes pueden y no pueden reclamar filiación según la fecha de fallecimiento del causante es arbitrario cuando no existe justificación razonable. En el caso Aillapán la distinción que hace el tribunal entre personas vivas y fallecidas, ignorando la ley especial, sin presentar dicha decisión de manera fundada y sin que exista una situación patrimonial consolidada que proteger es igualmente carente de fundamento racional, pudiendo ser calificada como discriminación arbitraria.

La diferencia relevante es que en el caso Aillapán ni siquiera era necesario recurrir a la norma general del Código Civil, pues la Ley N° 19.253 contempla expresamente un mecanismo especial que el tribunal desatendió. Esto hace la omisión aún más grave ya que el tribunal no solo aplicó el efecto cerrojo que el TC consideró inconstitucional, sino que lo hizo ignorando la norma especial diseñada precisamente para evitarlo.

IV. Análisis con enfoque feminista e interseccional

IV.1. Desigualdades estructurales y su omisión por el tribunal

El análisis feminista del derecho parte de reconocer que los procesos judiciales no se desarrollan en un vacío normativo ni neutral, sino en contextos atravesados por relaciones de poder que reflejan la dominación masculina y, por ende, el derecho es una institución fundamentalmente patriarcal.[17] En la sentencia objeto de este estudio, el tribunal reproduce jerarquías coloniales y patriarcales al validar un único modo legítimo de producción de verdad -el documental, escrito y registral estatal- e invisibilizar las formas comunitarias y testimoniales de acreditar la identidad y filiación propias de los pueblos indígenas.

Margarita Aillapán Caullán aportó un conjunto de pruebas destinadas a acreditar el vínculo filial entre Carmela Caullán Deumacán y quiénes serían sus padres biológicos. Entre los más relevantes figura el Informe Técnico N° 291 de la CONADI, que mediante reconstrucción genealógica y criterios culturales mapuches acreditó la pertenencia familiar de la causante dentro de la comunidad. Las declaraciones incorporadas en dicho informe describen cómo "influía negativamente el no manejar el idioma 'huinca' y las costumbres que se iban imponiendo en esa época" y que "la señora Carmela no sabía leer ni escribir firmando solo con el dedo". Así, el analfabetismo y la exclusión lingüística se

[17] Rivas, C., *La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales*, Ril Editores, 2022, p. 22.

presentan como consecuencias estructurales, no como déficits individuales.

A pesar de reconocer la existencia y admisibilidad formal de estas pruebas, el tribunal les asignó escaso o nulo valor probatorio. Su razonamiento se redujo a los considerandos sextos y séptimo de la sentencia:

> SEXTO: Que, el estado civil es un atributo de la personalidad y como tal el artículo 304 del Código Civil lo define como la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. Asimismo, es propio y exclusivo de las personas naturales que conforme al artículo 55 del mismo código son todos los individuos de la especie humana. La persona a su vez principia al nacer y termina en la muerte natural conforme a los artículos 74 y 78.
>
> SÉPTIMO: Que, siendo el estado civil un atributo de la personalidad exclusivo de las personas, no es procedente arrogar el estado civil de hijo o hija a una fallecida respecto de otra fallecida, por cuanto ninguna tiene la calidad de persona.

En primer lugar, este razonamiento revela una confusión cuestionable entre "estado civil" y "posesión notoria del estado civil". La Ley N° 19.253 no busca crear un estado civil nuevo, sino declarar judicialmente un hecho preexistente, como es la filiación socialmente reconocida en la comunidad para efectos sucesorios o registrales. Al reducir su análisis a esta distinción conceptual sin examinar el mérito de la prueba ni la aplicabilidad de la ley especial, el tribunal incumple el deber de motivación exigido por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en particular, por la falta de motivación de la sentencia.

Desde la perspectiva de los métodos feministas del derecho, la incorporación de un razonamiento práctico feminista habría exigido al tribunal valorar la prueba desde la experiencia situada de las mujeres indígenas, reconociendo que la ausencia de documentos estatales no es un déficit individual, sino una consecuencia estructural de procesos coloniales de exclusión registral. Como señala Bartlett,[18] los métodos feministas requieren iden-

[18] Bartlett, K., *Métodos feministas en el derecho*, Palestra, 2011, p. 62.

tificar perspectivas no representadas en la cultura dominante e integrar elementos contextualizados y pragmáticos, sin limitarse a categorías de análisis prescritas. En definitiva, la valoración de la prueba es un acto político que puede reproducir o desmontar desigualdades históricas.[19]

IV.2. Interseccionalidad y factores de discriminación

El caso de Margarita Aillapán Caullán permite observar con claridad cómo distintos ejes de discriminación se entrecruzan generando un patrón de exclusión. Esta situación encarna el concepto de interseccionalidad formulado por Crenshaw,[20] quien advierte que las mujeres que pertenecen a grupos racializados experimentan discriminaciones que no pueden comprenderse ni enfrentarse adecuadamente si se analizan de manera aislada.

Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las mujeres indígenas de las Américas están expuestas a múltiples formas de discriminación que las colocan en una situación de mayor vulnerabilidad en comparación con el resto de la población y con los hombres indígenas. La CIDH (2017) ha observado que la discriminación contra las mujeres indígenas sigue reflejándose en el acceso limitado al sistema de seguridad social, las altas tasas de analfabetismo, y la grave situación de pobreza y exclusión social que las afecta.[21]

La interseccionalidad no es únicamente una categoría analítica, sino una herramienta metodológica que exige repensar las estructuras normativas, los procedimientos judiciales y la valo-

[19] Fraser, N., *Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*, Siglo de hombre, 1997, p. 24.

[20] Crenshaw, K., "Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, núm. 1, 1989, pp. 139-167.

[21] CIDH, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, doc. 44/17, Organización de los Estados Americanos, 2017, párr. 186.

ración de las pruebas. Un análisis interseccional permitiría configurar en el mundo jurídico una herramienta útil para rastrear experiencias multidimensionales de discriminación, que pueden aportar especial perspectiva cuando el género como factor de discriminación interactúa con otros factores.[22]

En la sentencia comentada, el tribunal no reconoce estas intersecciones. La etnia opera como el eje más visible: el tribunal ignora que la solicitante proviene de una comunidad mapuche con estructuras familiares y formas de acreditación de parentesco diferentes al modelo civil estatal. En términos de Fraser,[23] se trata de una "injusticia de reconocimiento", donde la falta de valoración de las identidades y prácticas culturales refuerza la desigualdad social.

A la dimensión étnica se suman la ruralidad y la baja alfabetización. El tribunal omite considerar estos factores al exigir pruebas documentales complejas de obtener en ese contexto, lo que equivale a una forma de discriminación indirecta: la aplicación aparentemente neutral de las reglas procesales produce un efecto desproporcionadamente adverso sobre una mujer indígena rural. En estos términos, es posible dar cuenta de la violencia epistémica: la existencia de un sistema de transmisión y valoración del conocimiento que expulsa todo conocimiento del sujeto colonial y, cuando el subalterno es mujer, su borrado es aún más profundo.[24]

Un análisis judicial con enfoque interseccional habría permitido identificar estas desigualdades entrelazadas y aplicar una interpretación conforme a la igualdad sustantiva o material, integrando las obligaciones internacionales del Estado chileno en materia de género, pueblos indígenas y derechos humanos.

---

22 Brevis Cartes, P., "La incorporación de un método interseccional en el análisis de casos de discriminación: una revisión de los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 45, 2024, pp. 57-80, p. 60.

23 Fraser, N., *op. cit*., p. 31

24 Garay, N., "Teorías feministas descoloniales", en Ruíz-Rico Ruíz, G. J. y Rodríguez Ruíz, B. (coords.), *Género, derecho y tutela jurisdiccional. Visiones de España y América Latina*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 43-58, p. 46.

IV.3. Impacto en el acceso a la justicia

A pesar de que la parte solicitante invocó expresamente normativa del derecho internacional de los derechos humanos (el Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el tribunal no realizó un control de convencionalidad ni integró las normas internacionales como parámetro hermenéutico en el análisis del caso. Esta omisión no es menor: como se expuso en la sección anterior, conforme al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de derechos humanos constituyen parámetros normativos obligatorios para todos los órganos del Estado.[25] En efecto, señala: "Así cuando hay un derecho esencial contenido en un tratado ratificado por Chile y vigente y ese derecho esencial no está considerado en el texto formal de la Constitución, consideramos que los enunciados normativos sobre ese derecho esencial y sus garantías son constitución en sentido material, constituyendo parte del bloque constitucional de derechos".

En el contexto latinoamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial que incorpora la interseccionalidad y la perspectiva de género como principios interpretativos esenciales en la administración de justicia. En decisiones como *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *Guzmán Albarracín vs. Ecuador* y *Manuela vs. El Salvador*, la Corte ha establecido que el deber estatal de garantizar el acceso a la justicia exige atender las condiciones estructurales de discriminación que afectan de manera diferenciada a las mujeres, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad múltiple.[26]

---

25 Nogueira Alcalá, H., *op. cit*

26 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205; *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C, núm. 405; *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C, núm. 441.

Bajo estos estándares interamericanos, el tribunal tenía la obligación de adoptar medidas reforzadas de protección y de valorar las pruebas con base en el contexto sociocultural.[27] Sin embargo, la sentencia aplica criterios de valoración propios del derecho civil clásico, sin considerar los principios de igualdad sustantiva, no discriminación interseccional ni debida diligencia reforzada. Esta omisión revela una desconexión entre el derecho interno y los compromisos internacionales asumidos por Chile.

En términos metodológicos, la falta de integración de estos estándares refleja una concepción limitada del rol judicial: la de un juez-aplicador, más que un juez-garante de derechos. Desde los métodos feministas del derecho,[28] juzgar con perspectiva de género e interseccionalidad implica incorporar el marco normativo internacional no como adorno retórico, sino como herramienta correctora de desigualdades estructurales. El uso sustantivo de la CEDAW, la CADH, el Convenio 169, la Convención Belém do Pará y algunos instrumentos de *soft law* habría permitido resolver conforme a una interpretación evolutiva y contextual del derecho, reconociendo la validez probatoria de las prácticas comunitarias y el derecho de la solicitante a la identidad familiar y cultural.

Si el tribunal hubiera incorporado un enfoque feminista e interseccional, la valoración de la prueba habría cambiado sustancialmente. Los testimonios comunitarios, los informes de la CONADI y los certificados eclesiásticos debieron haberse interpretado como pruebas idóneas, culturalmente pertinentes y equivalentes a los registros documentales estatales. Tal razonamiento habría permitido reconocer la filiación de Carmela Caullán y garantizar a la solicitante el acceso efectivo a la justicia, en coherencia con el artículo 4° de la Ley N° 19.253 y con los estándares internacionales vigentes.[29]

Desde una lectura feminista del derecho, la ausencia de perspectiva de género e interculturalidad genera un efecto de exclu-

---

27 Brevis Cartes, P., *op. cit*., p. 59.

28 Bartlett, K., *op. cit*.

29 Facio, A., *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD/Programa Mujer, Justicia y Género, 1992, pp. 53-54.

sión múltiple. Primero, porque desconoce el principio de igualdad sustantiva reconocido por la CEDAW y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que exige que los tribunales adopten medidas compensatorias frente a las desventajas históricas que enfrentan las mujeres. Segundo, porque reproduce una concepción individualista de los derechos, ajena a la dimensión colectiva e identitaria que caracteriza a las relaciones familiares en los pueblos originarios.

Además, un enfoque interseccional habría tenido un impacto institucional más amplio: la creación de precedentes judiciales con sensibilidad intercultural y de género produce un efecto pedagógico dentro del sistema judicial, promoviendo prácticas más igualitarias. La decisión de reconocer la filiación no solo habría validado la memoria familiar de la solicitante, sino que habría reafirmado el valor jurídico de los vínculos afectivos y de las formas de parentesco tradicionales, como efectivamente intenta la ley indígena.

V. Conclusiones

La sentencia analizada evidencia cómo ciertas prácticas judiciales siguen operando desde una comprensión estrecha del derecho, incluso en ámbitos donde el propio ordenamiento jurídico contempla mecanismos especiales para responder a situaciones de exclusión histórica, como lo hace precisamente la Ley N° 19.253.

La solicitud presentada no buscaba crear un vínculo inexistente, sino declarar una relación familiar socialmente reconocida cuya constatación resulta relevante para efectos jurídicos actuales, en ámbitos que afectan con mayor recurrencia a las mujeres indígenas: el reconocimiento de la identidad y el derecho a la propiedad. Reducir esta discusión a la noción clásica de "atributo de la personalidad" desconoce la función específica que cumple la posesión notoria: reconstruir vínculos familiares para efectos registrales y sucesorios.

Al optar por la interpretación más restrictiva disponible, el tribunal omite la especialidad de la Ley N° 19.253 y convierte la ausencia de documentos estatales en razón suficiente para desechar toda otra forma de producción de verdad, anulando el sentido

práctico de la normativa especial y desconociendo la coherencia del conjunto probatorio presentado. El escueto argumento esgrimido impide además realizar un análisis más profundo, lo que se presenta en sí mismo como una barrera de acceso a la justicia.

Esta aproximación se distancia de la línea jurisprudencial consolidada de la Corte Suprema (Roles N° 83.641-2020, 19.766-2015 y 20.175-2015), que ha reconocido expresamente la primacía del artículo 4° de la Ley N° 19.253 por sobre la legislación común, admitiendo la acreditación de filiación mediante prueba testimonial o informe CONADI en cualquier gestión judicial, incluso cuando los involucrados son personas fallecidas. Al no hacerse cargo de estos precedentes, el fallo adopta un estándar más estrecho que el desarrollado por el propio máximo tribunal, sin justificar adecuadamente esa opción.

Desde una mirada feminista e interseccional, la decisión judicial revela la persistencia de sesgos que operan bajo apariencia de neutralidad, invisibilizando las trayectorias vitales de mujeres cuya relación con el sistema registral ha estado mediada por desigualdades acumuladas: la etnia, el género, la ruralidad y el analfabetismo estructural. Al no considerar estos factores, el tribunal transforma condiciones de exclusión estructural en motivos para negar reconocimiento jurídico, profundizando las brechas que la ley buscaba corregir.

En definitiva, la sentencia reafirma una manera de decidir que se distancia tanto del mandato de la normativa especial como de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado chileno. Un enfoque sensible al contexto, al pluralismo jurídico y a la perspectiva feminista e interseccional habría permitido valorar de forma integral la prueba presentada, aplicar correctamente la ley indígena y garantizar el acceso efectivo a la justicia de una mujer mapuche en una situación de vulnerabilidad múltiple.

Referencias

Bartlett, K., *Métodos feministas en el derecho*, Palestra, 2011.

Brevis Cartes, P., "La incorporación de un método interseccional en el análisis de casos de discriminación: una revisión de los

desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 45, 2024.

Crenshaw, K., "Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, núm. 1, 1989.

Facio, A., *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD/Programa Mujer, Justicia y Género, 1992.

Fraser, N., *Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*, Siglo de hombre, 1997.

Garay, N., "Teorías feministas descoloniales", en Ruíz-Rico Ruíz, G. J. y Rodríguez Ruíz, B. (coords.), *Género, derecho y tutela jurisdiccional. Visiones de España y América Latina*, Tirant lo Blanch, 2022.

Nogueira Alcalá, H., "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia", *Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, 2003.

Rivas, C., *La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales*, Ril Editores, 2022.

Jurisprudencia y otros documentos

CIDH, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, doc. 44/17, Organización de los Estados Americanos, 2017.

CEDAW, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 2015.

CEDAW, Recomendación general núm. 39 sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas, CEDAW/C/GC/39, 2022.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), Organización de los Estados Americanos, 1994.

Corte de Apelaciones de Concepción. Matthei Neumann, Sabine c. Instituto de Desarrollo Agropecuario. Sentencia de 2 de febrero de 2016, rol núm. 306-15.

Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

Corte IDH. *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C, núm. 405.

Corte IDH. *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C, núm. 441.

Corte Suprema, Sala Cuarta Mixta. Causa rol núm. 816-2016, casación, resolución núm. 182510, 29 de marzo de 2016.

Corte Suprema, Sala Cuarta Mixta. Causa rol núm. 19.766-2015, casación, resolución núm. 341878, 23 de junio de 2016.

Corte Suprema, Sala Cuarta Mixta. Causa rol núm. 83.641-2020, Sandoval Galindo, procedimiento especial indígena, casación en el fondo, 6 de mayo de 2022.

Organización de las Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295, 2007.

Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989.

Tribunal Constitucional de Chile. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5.º transitorio, inciso tercero, de la Ley núm. 19.585. Rol núm. 9064-2020, 23 de marzo de 2021.

Tema 4: Democracia e igualdad política. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2777-15

*Jueza: Catalina Lagos Tschorne**

I. Introducción

La sentencia seleccionada para este comentario es aquella que resuelve el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por grupo de doce senadores[1] respecto del proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por un sistema electoral de carácter proporcional e inclusivo y fortalece la representación del Congreso Nacional. (Boletín N° 9.326-07).

El referido proyecto de ley fue introducido al debate legislativo en el mes de mayo del año 2014 como Mensaje de la —en aquel entonces— presidenta de la República, S.E. Michelle Bachelet Jeria. Los objetivos que perseguía esta iniciativa legislativa eran los siguientes: reducir la desigualdad del voto; permitir la representación e inclusión de todas las corrientes políticas significativas; aumentar la competitividad e incertidumbre respecto

* Ministra del Tribunal Constitucional de Chile (2024-2033). Magíster en Derecho mención Derecho Público, Universidad de Chile. Abogada, Universidad Diego Portales. Profesora de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Profesora Departamento Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado.

1 De ellos, siete pertenecían al partido Unión Demócrata Independiente (UDI) y cinco al partido Renovación Nacional (RN).

de quienes resulten elegidos; facilitar la expresión de la mayoría y la representación de las minorías; promover un Congreso que refleje la diversidad de la sociedad, y evitar que queden fuera candidatos con grandes votaciones.

Luego de ocho meses de discusión del proyecto ante el Congreso Nacional, una vez finalizado el tercer trámite constitucional, y habiendo informado S.E. la Presidenta de la República que no haría uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución,[2] el día 24 de enero de 2015 se dedujo ante el Tribunal Constitucional, por más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio, un requerimiento para activar su control preventivo facultativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, número 3 del texto constitucional.[3]

El requerimiento fue admitido a tramitación con fecha 05 de marzo de 2015 y declarado admisible con fecha 10 de marzo del mismo año, habiéndose dado traslado a los órganos constitucionales interesados, a fin de que formularan sus observaciones. Dentro de plazo, con fecha 15 de marzo, la presidenta de la República formuló sus observaciones, instando por el rechazo de la totalidad del requerimiento, al encontrarse las normas impugnadas ajustadas a la Constitución.

---

2 Dicha norma establece el derecho a veto presidencial, disponiendo que "[s]i el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del término de treinta días.
En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo.
Si las dos Cámaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación.
Si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación."

3 El artículo 93 enumera las atribuciones del Tribunal Constitucional, estableciendo en su número 3 que le corresponde "[r]esolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso".

Al conocer del fondo del requerimiento, el Tribunal Constitucional estimó que "este puede dividirse en cuatro capítulos", a saber: Capítulo primero: "La igualdad del voto"; Capítulo segundo: "Las cuotas de género"; Capítulo tercero: "La igualdad entre los candidatos pertenecientes a partidos políticos y los candidatos independientes", y Capítulo cuarto: "El financiamiento de las asignaciones parlamentarias".

En lo que interesa para este comentario, se describirá y analizará con enfoque feminista el segundo: "Las cuotas de género", atendida su expresa referencia a la participación política de hombres y mujeres, lo que no obsta, por cierto, la relevancia de las normas impugnadas en los demás capítulos que, por incidir en el diseño del sistema electoral, pueden ser siempre analizadas desde una perspectiva de género. Este artículo se centrará en el acápite referido precedentemente, ya que muestra con claridad —como se verá a continuación— que la alegada inconstitucionalidad de las normas impugnadas se aborda, por una parte, justificando el criterio de cuotas que persigue mejorar la participación política de las mujeres en el Congreso Nacional, desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación, y, por otra, explicando que la limitación introducida al sistema de primarias no infringe la regulación constitucional de las mismas, siendo que a propósito de la tensión entre ambas instituciones —cuotas de género y primarias— y los derechos fundamentales y bienes constitucionales que buscan proteger, el Tribunal pudo efectuar un juicio de ponderación. Esta es la tesis que se sostendrá en las páginas que siguen.

II. Normas impugnadas del Capítulo segundo: "Las cuotas de género" en el requerimiento Rol 2.777-2015-CPT

El Capítulo segundo abordó la impugnación de dos normas del proyecto de ley. En primer lugar, el literal b) del número 1) del artículo 1°, que intercalaba un nuevo inciso quinto al artículo 3° bis de la Ley N° 18.700, Orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en los siguientes términos:

> Artículo 1°.- Modificase la Ley N° 18.700, Orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de la manera que a continuación se señala:
>
> 1) En el artículo 3° bis:
>
> (...)
>
> b) Intercálese el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando los actuales incisos cuarto y quinto a ser sexto y séptimo, respectivamente:
>
> "De la totalidad de declaraciones de candidaturas a diputado o senador declaradas por los partidos políticos, hayan o no pactado, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo. Este porcentaje será obligatorio y se calculará con independencia de la forma de nominación de las candidaturas. La infracción de lo señalado precedentemente acarreará el rechazo de todas las candidaturas declaradas a diputados o a senadores, según corresponda, del partido que no haya cumplido con este requisito."

En segundo lugar, se impugnó el número 3) del artículo 4° del proyecto, que incorporaba un nuevo artículo tercero transitorio a la Ley N° 20.640, sobre sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, del siguiente tenor:

> Artículo 4°.- Modificase la Ley N° 20.640, que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, en los siguientes términos:
>
> [...] 3) Agrégase el siguiente artículo tercero transitorio:
>
> Artículo tercero.- El partido político que decidiere someterse al sistema de elecciones primarias contemplado en los artículos 3° y siguientes de la presente ley para los períodos electorales parlamentarios de los años 2017, 2021, 2025 y 2029 solo podrá someter a dicho procedimiento hasta el cuarenta por ciento del total de candidaturas a diputado o senador que pueda declarar en la elección definitiva, vayan o no en pacto electoral.

Como se señala en la sentencia bajo análisis, los requirentes aclararon en su requerimiento que "no cuestionan *per se* el mecanismo de cuotas de género, pero [indican] que la forma en que ello se materializa en el proyecto infringe el artículo 19, numeral 15°, de la Constitución que, en el marco de la libertad de asociación y del estatuto constitucional de los partidos políticos, estableció en su inciso quinto un sistema de elecciones primarias".[4] (fojas 523).

III. Argumentos que sustentan el requerimiento de inconstitucionalidad

El requerimiento sostiene que tanto el literal b) del numeral 1) del artículo 1° como el numeral 3) del artículo 4° del proyecto de ley infringen el artículo 19, numerales 2, 15 y 26 de la Constitución Política.

El inciso quinto del artículo 19 número 15 establece que

> una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo.

Esta norma —incorporada a través de la Ley N° 20.414— forma parte del catálogo constitucional de garantías fundamentales.

A juicio de los requirentes, el constituyente consideró fundamental establecer un procedimiento, vinculado con la libertad de asociación y la regulación del estatuto de los partidos políticos, que estableciera primarias de carácter vinculante como mecanismo de nominación de candidatos.

[4] Constitución Política, artículo 19, n° 15, inc. 5°.

Los requirentes argumentan que el legislador orgánico no puede regular este procedimiento imponiendo limitaciones que afecten su esencia o impidan su libre ejercicio. En su opinión, el proyecto introduce restricciones —en lo tocante a los criterios porcentuales asociados a cuotas de género— que limitan la autonomía de los partidos políticos para definir libremente a sus candidatos mediante primarias vinculantes.

Aclaran que no cuestionan la constitucionalidad del mecanismo de cuota de género en sí, sino la forma en que se implementa, pues esta restringe el uso pleno del sistema de primarias. Señalan que existen alternativas para compatibilizar cuotas de género con primarias (por ejemplo, aplicarlas dentro de las listas o bien respecto de cada distrito), sin afectar el derecho de los partidos a utilizar este mecanismo como expresión de la libertad de asociación.

Sostienen que, de mantener los criterios porcentuales previstos en las disposiciones impugnadas, no solo se afecta la autonomía de los partidos políticos, sino que también el derecho de sus militantes, quienes podrán participar parcialmente en la generación de candidaturas.

Agregan que la introducción de dicho criterio es arbitraria, toda vez que no existe razón alguna que habilite al legislador orgánico para limitar el ejercicio de un derecho que la Constitución no ha restringido. Y que la falta de razonabilidad de la medida, que determina la existencia de una arbitrariedad, vulnera el artículo 19 número 2.

En definitiva, concluyen que "asociar la cuota de género con una limitación de llevar candidaturas a una primaria, originalmente concebida como voluntaria y libre, hace, en la especie, irreconocible el derecho de los partidos políticos de aspirar con completa libertad a un mecanismo de primarias vinculantes, lo que hace que este artículo se encuentre en pugna con la norma contenida en el numeral 15° del artículo 19 en relación al numeral 26° del mismo artículo." (fojas 32).

IV. Argumentos desarrollados en sentencia desestimatoria del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional sostuvo que las normas del proyecto de ley que establecen cuotas de género en las candidaturas parlamentarias para integrar el Congreso Nacional, incluidas aquellas que pueden someterse a primarias, no vulneran la Constitución.

Se explica que el cuestionamiento de los requirentes no se dirige contra el mecanismo de cuotas en sí mismo, sino contra su incidencia en el sistema de primarias vinculantes. Frente a ello, la sentencia argumenta que las cuotas constituyen medidas de acción afirmativa destinadas a corregir la histórica subrepresentación de las mujeres en la política, fundadas en el principio de igualdad ante la ley y en el deber del Estado de promover la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 número 2 y en el artículo 1° de la Constitución Política de la República.

Se indica expresamente que "[e]s un hecho que las mujeres no tienen una representación adecuada en la política. En el año 1951, había una mujer diputado; el año 1993, había 9; el año 1997, había 14; el 2001, 15; el 2006, 18; el 2014, 19". (considerando 28°)

Se destaca que la Constitución, en sus artículos 47 y 49, entrega al legislador orgánico la regulación de la forma de elección de diputados y senadores, por lo que este se encuentra facultado para establecer tales mecanismos. Asimismo, el Tribunal aclara que la cuota no altera los requisitos constitucionales para ser candidato ni fija porcentajes de parlamentarios electos, sino únicamente establece una cuota de candidaturas.

En cuanto al eventual impacto sobre las primarias, la sentencia sostiene que no existe vulneración constitucional, pues se trata de un mecanismo voluntario (artículo 19 número 15 de la Constitución y artículos 2°, 4°, 8°, 9°, 11, 14 y 15 de la Ley N° 20.640), en tanto los partidos pueden optar por no utilizarlo si no están de acuerdo con sus condiciones.

Además, la limitación no es absoluta, ya que permite que hasta un 40% de las candidaturas se someta a primarias, y su aplicación es temporal, en tanto se prescribe para las elecciones de los años 2017, 2021, 2025 y 2029.

En tercer lugar, se afirma que toda acción afirmativa incide necesariamente en los procesos de selección para asegurar su eficacia, con el objeto de beneficiar a un grupo para compensar o corregir su situación histórica de discriminación. Por lo mismo, para garantizar el mecanismo de cuotas que el proyecto establece, no puede darse cauce libre a la aplicación de las primarias, puesto que eso supondría poner en peligro la cuota.

Finalmente, el fallo indica que el carácter vinculante de las primarias no se ve afectado, dado que, por un lado, los partidos están advertidos con anticipación; y, por la otra, en la medida que la propia Constitución permite el establecimiento de excepciones por ley.

En consecuencia, se concluye que la incorporación de cuotas de género en las candidaturas parlamentarias, aun cuando incida en el uso del sistema de primarias, no infringe la regulación constitucional de dicho mecanismo.

V. Justificación de la elección de la sentencia Rol N° 2.777-2015 del Tribunal Constitucional

Desde una perspectiva feminista, es posible identificar desafíos relevantes en la argumentación que desarrolla la sentencia, particularmente en lo que dice relación con la omisión de una reflexión sobre las normas impugnadas que pusiera sobre la mesa los derechos fundamentales y bienes constitucionales que estaban en juego, de acuerdo con lo alegado por los requirentes, ya que, como se explicará, la justificación de la constitucionalidad de la normativa impugnada (a saber, de la regla que establece la cuota de género, por una parte, y de aquella que establece la restricción al uso de las primarias, por otra) se efectúa de forma aislada e independiente. Esto es relevante, pues la relación entre igualdad de género y democracia no es meramente ins-

trumental. La subrepresentación de las mujeres en el Congreso Nacional constituye una distorsión del principio democrático, de modo tal que el establecimiento de un mecanismo de cuotas que asegure una composición equilibrada de los sexos en las candidaturas no solo permite remediar una desventaja histórica de las mujeres —como razona el fallo—, sino que también contribuye a fortalecer la legitimidad sustantiva del sistema representativo, mediante el establecimiento de una herramienta que fortalece los principales valores asociados a democracias, como lo son la inclusión, el pluralismo y la diversidad. Por su parte, las primarias, en tanto mecanismo de selección de candidatos y candidatas, constituyen una herramienta para dotar de transparencia y mayor democracia interna a los partidos políticos, actores clave de la democracia. Desde este ángulo, el Tribunal perdió la oportunidad de mostrar que los beneficios de la cuota no se agotan en la corrección de una desigualdad histórica, sino que se proyectan sobre la calidad de la democracia representativa. Así las cosas, un juicio de proporcionalidad bien construido habría permitido visibilizar la doble dimensión —antidiscriminatoria y democrática— de las cuotas y su mayor impacto en el fortalecimiento del principio democrático, en relación con el uso de las primarias voluntarias, robusteciendo al mismo tiempo su decisión desestimatoria del requerimiento de inconstitucionalidad.

No obstante lo anterior, también parece importante valorar los aspectos positivos de la sentencia; así, desde la perspectiva del derecho constitucional y, particularmente, desde el prisma del principio de igualdad y no discriminación es posible sostener que esta sentencia constituye un aporte dogmático relevante, ya que, al declarar la constitucionalidad de las medidas afirmativas, confirma la relevancia de la dimensión sustantiva o material de la igualdad, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 1° y 19, número 2, de la Constitución (considerando 28°). Dicho razonamiento se cimenta sobre el reconocimiento de la situación de subordinación de las mujeres en la sociedad. Al respecto, se sostiene que el sistema de cuotas que establece el proyecto de ley "está destinado a reservar determinados cupos a grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados", agregando que se trata de "mecanismos de acción afirmativa

orientados a asegurar la efectiva igualdad ante la ley (artículo 19, número 2, de la Constitución)" (considerando 28°). Asimismo, se expone que este tipo de mecanismos "[e]xisten respecto de grupos o colectivos cuya subordinación es histórica y prolongada, situación que los ha debilitado severamente, obligando a corregir o compensar dicha secular desventaja", de modo tal que "[l]a acción afirmativa supone un beneficio para tal colectivo, que sin el mismo permanecería en situación de subordinación" (considerando 28°).

Asimismo, la decisión desestimatoria del Tribunal, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tuvo un impacto positivo en el respeto y garantía de los derechos de las mujeres y en su correlativo avance en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado que surgen de los tratados internacionales sobre derechos humanos que este ha ratificado. Al respecto, poco tiempo después de la promulgación de esta iniciativa legal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en sus Observaciones Finales sobre el Séptimo Informe Periódico de Chile, relevó la aprobación de la Ley N° 20.840, de 2015, por la que se sustituyó el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional e inclusivo,[5] y manifestó acoger con beneplácito los importantes avances en lo que se refiere al aumento de la participación de las mujeres en la vida política y pública.[6]

Ahora bien, en cuanto a las limitaciones o desafíos de la sentencia objeto de análisis, como se adelantaba, es posible observar, en primer lugar, que en esta se justifica el mecanismo de cuotas a la luz del principio de igualdad y no discriminación, afirmando que las medidas de acción afirmativa son constitucionales. En segundo lugar, se da cuenta del alcance de la libertad de asociación, específicamente en relación con la regulación de las primarias a nivel constitucional, para legitimar las limitaciones que se introdujeron a su respecto.

5 CEDAW, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile (CEDAW/C/CHL/7)*, Naciones Unidas, 14 de marzo de 2018, párr. 4, letras f y g.

6 *Ibidem,* párr. 28.

Sin embargo, entre la regulación de las primarias y la restricción que se establece a propósito del criterio de participación equilibrada entre hombre y mujeres, es posible identificar una colisión entre dos bienes constitucionalmente tutelados. Por lo tanto, para una resolución adecuada del conflicto, hubiese sido esperable y técnicamente correcto efectuar un examen de proporcionalidad, de manera tal que el análisis no se circunscribiera únicamente a delimitar el alcance del derecho a la igualdad y a la no discriminación, por un lado, y de la libertad de asociación, por otro.

El examen de proporcionalidad consiste en una estructura escalonada de razonamiento, que ofrece una forma de justificar decisiones públicas y que permite dotar de coherencia a las decisiones (en este caso, del Tribunal Constitucional), procurando excluir la arbitrariedad. Como señala Jorge Contesse,[7] la proporcionalidad se utiliza en casos de colisión de derechos fundamentales o de tensión de objetivos valiosos que el Estado debe perseguir, ya que ofrece cauces para la interpretación de cláusulas normativas vagas, respecto de cuestiones esencialmente controvertidas en una sociedad democrática. En la cuestión de constitucionalidad promovida mediante el requerimiento de autos, la tensión que se plantea tiene que ver con la restricción que afecta a las primarias y que limita a los partidos a someter a dicho procedimiento a un máximo del 40% del total de candidaturas a diputado o senador que pueda declarar en la elección definitiva, a propósito de la cuota de género, que dispone que ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar 60% del total respectivo de candidaturas a la Cámara de Diputados o al Senado (y por tanto no pueden ser inferiores al 40% de las mismas).

En lo que dice relación con las primarias, desde la perspectiva del principio democrático, es relevante tener en consideración que estas son un mecanismo de selección de candidatos y candidatas por parte de los partidos políticos. No se trata, sin

[7] Contesse, J., "Proporcionalidad y derechos fundamentales", en Contreras, P. y Salgado, C. (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales*, LOM, 2017, pp. 285-322.

embargo, del *único* mecanismo que existe, sino que de uno entre tantos otros. En palabras de Flavia Freidenberg.[8]

> [l]os partidos políticos suelen emplear diversas estrategias y mecanismos para seleccionar sus candidaturas: lo hacen por el voto de sus militancias; por la participación a mano alzada en mitines multitudinarios, por encuestas a la ciudadanía o a la militancia o, simplemente, a través de un líder o un grupo de la dirigencia que centralizan esa importante decisión y la toman solos sin consultar a ningún otro órgano del partido. Algunas veces lo hacen obligados por el Estado, que les exige usar un único mecanismo (como las primarias) o, cuando no hay ley que los obligue, lo hacen de manera autónoma en función de sus experiencias previas.[9]

Las primarias contribuyen a la estabilidad del sistema político y a profundizar la democracia interna de los partidos políticos,[10] los que han sido caracterizados como instituciones esenciales en cualquier democracia liberal, dado que cumplen con funciones críticas, como la de agregar y canalizar los intereses y demandas ciudadanas, y organizar la competición política.[11]

El Mensaje Presidencial mediante el cual se da origen a la tramitación legislativa de la Ley 20.640, que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a presidente de la república, parlamentarios y alcaldes, da cuenta de que dicha regulación perseguía que la selección de candidatos se haga de un modo más trasparente, competitivo, y participativo y, en definitiva, contribuya a contar con una democracia de mejor calidad, pero también reconociendo que "la urgente tarea de mejorar la calidad de la política no se realizará a través de

8 Freidenberg, F., "Las primarias como juegos estratégicos. Selección de candidaturas, democracia interna y partidos políticos en Panamá", en Freidenberg, F. (ed.), *Construyendo democracia. Partidos políticos y selección de candidaturas en América Latina*, Instituto de Estudios Democráticos (INED) y UNAM, 2024, pp. 27-58.

9 *Ibidem*, p. 33.

10 *Ibidem*, p. 30.

11 Corral, M., "(Des)confianza en los partidos políticos en América Latina", *Revista de Ciencia Política*, vol. 28, núm. 3, 2008, pp. 195-202.

una medida aislada, sino por medio de un conjunto coherente de ellas".[12]

En cuanto a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la vida política, el Mensaje Presidencial que da origen a la iniciativa legislativa objeto de impugnaciones fundamenta la incorporación de las cuotas de género afirmando que se debe "[p]romover un Congreso que refleje la diversidad de la sociedad". Al respecto, se fundamenta que

> [s]e requiere un sistema electoral que aliente a los partidos políticos y a los pactos a presentar a la ciudadanía nóminas de candidatos que reflejen toda la diversidad ideológica, de género, edad, origen étnico, social y cultural del país. Esto, junto con la representación de todas las corrientes políticas, es el mejor antídoto contra el distanciamiento ciudadano de la política. Así el Congreso Nacional recupera vigor como lugar de encuentro y debate de todos los puntos de vista y posiciones relevantes en la sociedad [...]

e inmediatamente, se agrega que

> [l]os distritos que elijan más diputados y listas que puedan presentar más candidatos, permitirán aplicar una ley de cuotas que obligue a las listas a presentar elencos de candidatos con la proporción de mujeres que se determine necesaria para cambiar la desigual representación de género que tiene hoy el Congreso Nacional. (énfasis agregado).[13]

Si bien el criterio de cuotas que establece la normativa impugnada es temporal —y por tanto encuadrable en el repertorio antidiscriminatorio— y establece un criterio de participación del 40%/60% en las candidaturas —y no de un 50%/50% en la designación de escaños, como lo hace la paridad— es innegable que la

---

12 Chile, Presidencia de la República. Mensaje núm. 119-359. Proyecto de ley que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, Congreso Nacional, 5 de septiembre de 2011, p. 11.

13 Chile, Presidencia de la República. Mensaje núm. 076-362. Proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por un sistema electoral de carácter proporcional e inclusivo y fortalece la representación del Congreso Nacional, Congreso Nacional, 22 de abril de 2014, p. 5.

justificación de su incorporación en la legislación no solo obedece a corregir una desigualdad histórica, como razona el fallo, sino también a mejorar la calidad de la democracia, por medio de promover la inclusión, el pluralismo y la diversidad (en ese sentido, tampoco puede obviarse que esta cuota de género constituye un antecedente relevante para el posterior establecimiento de las reglas de paridad de los procesos constituyentes de 2021-2022 y 2023).[14]

Tal como plantean Pablo Contreras y Domingo Lovera, el principio democrático se encuentra consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política, que dispone que "Chile es una república democrática". De acuerdo a dicha norma, la forma de gobierno del país es la democracia, y según precisan los autores, el Tribunal Constitucional ha entendido que requiere la protección del pluralismo. Al respecto, sostienen que "[e]n ese sentido, debe entenderse que dicho pluralismo "admite como legítimos los diversos intereses, ideas y opiniones, y establece reglas para dirimir pacíficamente los conflictos y las controversias" (STC 567). En términos amplios, el pluralismo es expresión de libertad "tanto en el campo de las creencias e ideas como en el de las organizaciones voluntarias", lo que incluye a los partidos políticos y se define "por el reconocimiento de la diversidad" (STC 567)" y agregan que para el Tribunal constitucional "pluralismo deriva "de la pluralidad de los ciudadanos y sus derechos" y es "la antítesis de la uniformidad" (STC 567). El pluralismo, en este sentido, sería consustancial a la democracia, puesto que "en la democracia pluralista siempre habrá una tensión entre consenso y disenso. Ambos elementos deben encontrar un equilibrio adecuado en la 'concordia discors', de tal manera que se permita la inclusión del otro respetando su diversidad" (STC 567)".[15]

Por cierto, la relación entre democracia y paridad es indudable; sin embargo, a juicio de esta autora, -a raíz de la fun-

[14] Suárez-Cao, J. y Cortés Yáñez, N., "De la representación a la influencia: el impacto de la paridad de género en Chile", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, vol. 12, núm. 22, 2025, e20679, p. 6.

[15] Contreras, P. y Lovera, D., *La Constitución de Chile*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 52-53.

damentación que entrega el proyecto de ley- la relación entre igualdad —que es el sustrato de las cuotas de acuerdo a la sentencia— y democracia tampoco es posible preterirla. Una aproximación como esta permite evaluar de mejor manera los beneficios que se obtienen con las cuotas de género —tanto desde la perspectiva de la vigencia del principio de igualdad, como del fortalecimiento del principio democrático—, y cómo estos son mayores al grado de afectación que pueda provocar la limitación introducida al mecanismo de primarias en el derecho de asociación.

Como explica Viviana Ponce de León:[16]

> [L]a paridad como principio democrático da cuenta de un profundo compromiso con la igualdad sustantiva de las mujeres y una aspiración a materializar las promesas constitucionales de igualdad y autonomía de todo ser humano. Este compromiso descansa, a su vez, en dos premisas. La primera, es que una mayor presencia cuantitativa de las mujeres en los espacios de toma de decisiones debería traducirse en una representación sustantiva de sus intereses. La segunda, es que aquella presencia se debe asegurar mediante mecanismos que determinen que los órganos representativos reflejen fielmente las características sociodemográficas de las personas representadas.
>
> A partir de esta segunda premisa es posible enunciar algunas de las principales características de la paridad. Su objetivo es contribuir a la legitimación de la democracia representativa mediante una representación perfectamente equilibrada de hombres y mujeres, entendiéndose tradicionalmente por equilibrada "equivalente al 50%". Bajo este respecto es posible distinguir la paridad de las cuotas de género, cuyo objetivo es remediar la posición de subordinación y de opresión social de las mujeres, incrementando su presencia en los cuerpos representativos, llegando usualmente a cifras que no sobrepasan el 30%. Adicionalmente, la paridad tendría "pretensiones [más] ambiciosas y transversales [que las cuotas]: la reestructuración tanto del espacio público-estatal (las decisiones políticas),

[16] Ponce de León Solís, V., "La paridad de género en el proceso constituyente chileno: alcances, expectativas y desafíos", *Revista de Derecho Político*, núm. 112, 2021, pp. 383-413.

como del público-no estatal (el mercado), alcanzando inclusive a la esfera doméstica (la familia)".[17]

Como ha sostenido Yanira Zúñiga: "[l]a democracia paritaria es un concepto que reconoce el hecho de que la democracia solo puede ser auténtica cuando abraza a los seres humanos tal como realmente son, mujeres y hombres, y no como alguna forma de entidades abstractas y neutrales".[18]

De modo tal que la paridad implica una rearticulación del principio democrático (representativo) y no únicamente un remedio antidiscriminatorio como las cuotas. Sin embargo, ello no obsta a que puedan (o deban) vincularse las demandas de igualdad al concepto de democracia.

Así, el ejercicio que pudo haberse realizado, a la luz del principio de proporcionalidad, habría requerido identificar el fin legítimo del mecanismo de participación equilibrada; luego, examinar su idoneidad o adecuación para conseguir ese fin; posteriormente, escrutar su necesidad, y, finalmente, ponderar su proporcionalidad en sentido estricto. Un razonamiento como este hubiese permitido comprender de mejor manera la conclusión a la que arriba el Tribunal al afirmar que "para garantizar el mecanismo de cuotas que el proyecto establece, no puede darse cauce libre a la aplicación de las primarias, porque eso podría implicar poner en peligro la cuota", puesto que la afirmación de que "el efecto de toda acción afirmativa es siempre afectar los procesos de selección, beneficiando a un grupo para compensar o corregir su situación histórica de discriminación" es por sí solo insuficiente (considerando 38°). Particularmente, en el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, se hubiese podido dar cuenta de las ventajas que produce la adopción de una medida como la impugnada y de cómo ellas justifican la restricción esta-

17 Las citas efectuadas por la autora corresponden a: Zúñiga Añazco, 2013.

18 Zúñiga Añazco, Y., "Democracia paritaria. De la teoría a la práctica", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 18, núm. 2, 2005, pp. 131-154. En un sentido similar, ver: Rodríguez Ruiz, B. y Rubio-Marín, R., "The gender of representation. On democracy, equality, and parity", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 2, 2008, Rodríguez y Rubio-Marín, 2008, p. 302.

blecida. Evidenciando, de este modo, que dicho mecanismo permite la vigencia de principios constitucionales que fortalecen de manera más directa la democracia.

En relación con esto último, resulta relevante precisar que la doctrina también ha vinculado las cuotas de género con el principio democrático. Así, por ejemplo, se ha planteado que la adopción de cuotas constituye un reconocimiento de que la desigualdad de género en las instituciones políticas representa un déficit democrático y que las medidas de acción positiva son un remedio importante para resolver este problema en el corto plazo.[19] Asimismo, se ha sostenido que el principio de igualdad y no discriminación —y sus concreciones en derechos y garantías constitucionales— tiene estrecha relación con el principio democrático, "en la medida que la prohibición de discriminaciones fundadas en [categorías sospechosas], sin respaldo en 'estándares razonables', hacen al pluralismo social y a la tolerancia, notas esenciales del orden democrático contemporáneo".[20]

De este modo, el análisis desde la perspectiva del principio de proporcionalidad exige no solo considerar los contornos del derecho de asociación —que es el camino que transita la argumentación del Tribunal Constitucional en la sentencia bajo examen—, sino también integrar en el análisis la relevancia constitucional de incorporar mecanismos que favorezcan la participación política de las mujeres, ya sea a la luz del prisma del derecho antidiscriminatorio, ya sea en clave de su impacto en la legitimidad democrática (o su profundización), o bien, de ambos.

No es el objeto de este comentario crítico reemplazar el análisis que pudo hacer el Tribunal Constitucional, menos aun cuando pueda significar en algún sentido el prejuzgamiento de medidas que a futuro puedan ser conocidas por la jurisdicción

---

19 Clayton, A., O'Brien, D. Z. y Piscopo, J. M., "Electoral gender quotas and democratic legitimacy", *American Political Science Review*, vol. 120, núm. 1, 2025, pp. 1-18.

20 Zúñiga Urbina, F., "Sentencia Rol núm. 2777-15 del Tribunal Constitucional, sobre requerimiento de inconstitucionalidad del proyecto de reforma electoral (Boletín núm. 9326-07)", *Revista de Derecho Público*, núm. 82, 2015, p. 400.

constitucional y, por tanto, inhabilitar a esta ministra de pronunciarse. Sino más bien, dar cuenta de la importancia de identificar y ponderar lo que subyace a ciertas intervenciones del legislador, en pos de dotar de legitimidad decisiones como esta, despejar las eventuales dudas sobre su justificación y cautelar con celo la interdicción de la arbitrariedad.

Por último, desde la perspectiva del enfoque interseccional, es importante señalar que la sentencia no problematiza el tratamiento uniforme que el proyecto de ley otorga a la categoría sexo y su impacto en la comprensión del colectivo "mujeres". No obstante, a la par, resulta relevante destacar el análisis que realiza de la sentencia en cuestión Francisco Zúñiga, quien plantea que los mismos argumentos constitucionales plasmados en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional dejan abierta la puerta para "la instauración en nuestro [D]erecho de nuevas acciones afirmativas a favor de otros sectores tradicionalmente postergados de nuestra vida política, en múltiples sectores del ordenamiento jurídico y, especialmente, en nuestro sistema electoral, siempre en ejercicio de la amplia libertad que el Tribunal ha reafirmado al legislador orgánico constitucional en materia electoral".[21]

Por cierto, no es posible destender que pavimentar el camino para la incorporación de medidas afirmativas respecto de otros grupos —como ha demostrado la experiencia— no es suficiente para garantizar un verdadero enfoque interseccional en el diseño de los mecanismos de acción afirmativa. Ejemplo de ello fue la posterior incorporación de una medida afirmativa en favor de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes para el proceso constituyente de 2021-2022. Al respecto, analizando los resultados electorales, Marshall, Ponce de León y Marchant[22] expresaron la importancia de incorporar mecanismos en el diseño electoral para evitar que una acción afirmativa opere en detrimento de otra, particularmente, en ese

21 Zúñiga Urbina, *op. cit*., pp. 400-401.

22 Marshall, P., Ponce de León, V. y Marchant, E., "Persons with disabilities in the Chilean constitution-making process", en Casla, K., Sepúlveda, M., Silva, V. y Contreras, V. (eds.), *Social rights and the constitutional moment. Learning from Chile and international experiences*, Hart Publishing, 2022, p. 131.

caso, dado que, según plantean los autores, las reglas de paridad neutralizaron la cuota de discapacidad, habilitando que se lograra la igualdad de género a expensas de las personas con discapacidad.

Referencias

Chile, Presidencia de la República. Mensaje núm. 119-359. Proyecto de ley que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes, Congreso Nacional, 5 de septiembre de 2011.

Chile, Presidencia de la República. Mensaje núm. 076-362. Proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por un sistema electoral de carácter proporcional e inclusivo y fortalece la representación del Congreso Nacional, Congreso Nacional, 22 de abril de 2014.

Clayton, A., O'Brien, D. Z. y Piscopo, J. M., "Electoral gender quotas and democratic legitimacy", American Political Science Review, vol. 120, núm. 1, 2025, pp. 1-18.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile (CEDAW/C/CHL/7), Naciones Unidas, 14 de marzo de 2018.

Contesse, J., "Proporcionalidad y derechos fundamentales", en Contreras, P. y Salgado, C. (eds.), Manual sobre derechos fundamentales, LOM, 2017.

Contreras, P. y Lovera, D., La Constitución de Chile, Tirant lo Blanch, 2020.

Corral, M., "(Des)confianza en los partidos políticos en América Latina", Revista de Ciencia Política, vol. 28, núm. 3, 2008.

Freidenberg, F., "Las primarias como juegos estratégicos. Selección de candidaturas, democracia interna y partidos políticos en Panamá", en Freidenberg, F. (ed.), Construyendo democracia. Partidos políticos y selección de candidaturas en

América Latina, Instituto de Estudios Democráticos (INED) y UNAM, 2024.

Marshall, P., Ponce de León, V. y Marchant, E., "Persons with disabilities in the Chilean constitution-making process", en Casla, K., Sepúlveda, M., Silva, V. y Contreras, V. (eds.), Social rights and the constitutional moment. Learning from Chile and international experiences, Hart Publishing, 2022.

Mestre i Mestre, R. y Zúñiga Añazco, Y. (eds.), Democracia y participación política de las mujeres. Visiones desde Europa y América Latina, Tirant lo Blanch, 2013.

Ponce de León Solís, V., "La paridad de género en el proceso constituyente chileno. Alcances, expectativas y desafíos", Revista de Derecho Político, núm. 112, 2021.

Rodríguez Ruiz, B. y Rubio-Marín, R., "The gender of representation. On democracy, equality, and parity", International Journal of Constitutional Law, vol. 6, núm. 2, 2008.

Suárez-Cao, J. y Cortés Yáñez, N., "De la representación a la influencia. El impacto de la paridad de género en Chile", Revista Mexicana de Derecho Electoral, vol. 12, núm. 22, 2025, e20679.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol núm. 2.777-2015-CPT, 2015.

Zúñiga Añazco, Y., "Democracia paritaria. De la teoría a la práctica", Revista de Derecho (Valdivia), vol. 18, núm. 2, 2005.

Zúñiga Añazco, Y., "Paridad y cuotas. Un análisis de sus estrategias teórico-normativas y de su efectividad práctica", en Mestre i Mestre, R. y Zúñiga Añazco, Y. (eds.), Democracia y participación política de las mujeres. Visiones desde Europa y América Latina, Tirant lo Blanch, 2013.

Zúñiga Urbina, F., "Sentencia Rol núm. 2777-15 del Tribunal Constitucional, sobre requerimiento de inconstitucionalidad del proyecto de reforma electoral (Boletín núm. 9326-07)", Revista de Derecho Público, núm. 82, 2015.

*Académicas: Barbara Sepúlveda Hales***
*Lieta Vivaldi Macho****

I. Introducción[23]

El requerimiento de inconstitucionalidad sometido a conocimiento del Tribunal Constitucional buscaba impugnar el criterio de cuotas de género en la proporción de 40/60 introducido a la LOC N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios en Chile, no en las elecciones parlamentarias, sino contra la regla que la armonizaba con las elecciones primarias. La sentencia Rol N° 2777-2015 resolvió su conformidad con la Constitución, abordando la medida como una forma de acción afirmativa destinada a corregir una situación de subordinación estructural de las mujeres en el acceso a cargos de representación política.

La decisión resulta relevante por dos razones. Primero, porque se pronuncia sobre una medida que interviene en un espacio especialmente sensible del proceso democrático, como es la selección de candidaturas y la competencia electoral. Segundo, porque explicita un estándar de razonamiento constitucional respecto de instrumentos de corrección de desigualdades estructurales, lo que permite evaluar si el Tribunal logra integrar —y en

** Profesora Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile. Abogada y Magíster en Derecho Público por la Universidad de Chile; Master of Science en Género por la London School of Economics and Political Science y doctoranda en Derecho en la Universidad de Chile, con beca ANID de Doctorado Nacional.

*** Profesora asociada en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado donde dirige el Programa de Cuidados. Doctora en Sociología por la Universidad de Goldsmiths, UK. Magister de Sociología por LSE. Abogada de la Universidad de Chile. Actualmente es Investigadora Reponsable del Fondecyt regular "Justicia reproductiva en tiempos de crisis: políticas, experiencias y cuidados en torno a la reproducción asistida en Chile" y ha publicado e investigado en diversas temáticas relacionadas con sociología jurídica, feminismos y derechos humanos.

23 Este trabajo contó con el financiamiento de ANID/Fondecyt Regular Nº 1241747, "El feminismo en la encrucijada entre lo nuevo y lo antiguo: hacia una nueva política criminal para enfrentar la violencia contra la mujer" (2024–2027).

qué medida— una concepción sustantiva de igualdad y no discriminación en materia de representación política.

II. La igualdad política y el equilibrio representativo como exigencias democráticas

En términos generales, el TC conceptualiza la cuota de candidaturas como un mecanismo orientado a "reservar determinados cupos a grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados", justificándola como acción afirmativa vinculada a la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 CPR), en atención a una subordinación "histórica o prolongada" que exige corrección o compensación (considerando vigesimoctavo). A ello añade que "el efecto de toda acción afirmativa es siempre afectar los procesos de selección, *beneficiando a un grupo para compensar o corregir su situación histórica de discriminación*" (considerando trigésimo tercero).[24] Este marco interpretativo, aunque consistente con una lectura clásica del derecho antidiscriminatorio, tiende a asimilar las medidas de género a otras acciones afirmativas sin problematizar suficientemente los rasgos específicos de la exclusión política de las mujeres como fenómeno estructural y persistente, particularmente en sistemas de intermediación partidaria.

Asimismo, el TC desarrolla un argumento de intensidad de la medida, afirmando que no se trata de una cuota de escaños sino de candidaturas. En la sentencia indica como parámetro de constitucionalidad que el proyecto no establece un porcentaje de diputados o senadores hombres o mujeres, sino "solo una cuota de candidatos" (considerando vigesimonoveno). Además, sostiene que el proyecto "establece reglas que atenúan un impacto superior", destacando: (i) la voluntariedad de las primarias; (ii) el carácter parcial de la prohibición; y (iii) como elemento central para este comentario, que la restricción es temporal, pues se aplica a los procesos electorales de 2017, 2021, 2025 y 2029 (considerando trigésimo tercero). En este sentido, el Tribunal combina la interpretación de la igualdad como acción afirmativa

[24] El destacado es nuestro.

con un razonamiento de proporcionalidad implícito o de intensidad, orientado a demostrar que la medida afecta el proceso competitivo de forma limitada y controlada.

A nuestro juicio, la aplicación de una perspectiva feminista de la igualdad política habría permitido al Tribunal dotar de mayor densidad al fundamento de la cuota, articulándola no solo como un mecanismo compensatorio, sino como un instrumento orientado a corregir un déficit democrático de representación. En efecto, la subrepresentación sostenida de las mujeres en órganos de elección popular no constituye únicamente una desventaja histórica individualmente experimentada, sino una forma estructural de exclusión política que afecta la legitimidad inclusiva de la representación y la igualdad de ciudadanía.[25] Desde esta aproximación, el problema no se reduce a la existencia de obstáculos contingentes en el acceso a candidaturas, sino a la persistencia de arreglos institucionales y prácticas partidarias que reproducen una distribución desigual del poder político. En consecuencia, el juicio de constitucionalidad no debiera concentrarse en minimizar el impacto del mecanismo, sino en evaluar su idoneidad para enfrentar una distorsión democrática persistente y asegurar condiciones efectivas de igualdad política.

En la teoría política y en la doctrina comparada sobre género y representación, la subrepresentación femenina no se entiende únicamente como un "déficit de acceso individual", sino como una manifestación de desigualdad estructural en la distribución del poder, reproducida por prácticas partidarias, sesgos institucionales, barreras informales y patrones culturales que afectan el reclutamiento, la selección y la competitividad electoral de las mujeres.[26] En este sentido, las cuotas de género no se justifican como un "beneficio" —como señala el TC—, sino como un mecanismo de corrección institucional de reglas de entrada a la representación, orientado a hacer efectiva la ciudadanía política en condiciones de igualdad.

---

25 Young, I. M., *Inclusion and democracy*, Oxford University Press, 2010, p. 5.

26 Krook, M. L., *Quotas for women in politics: Gender and candidate selection reform worldwide*, Oxford University Press, 2009; Lovenduski, J., *Feminizing politics*, Polity Press, 2005.

Desde esta perspectiva, el argumento constitucional podría haberse fortalecido si el Tribunal hubiera reconocido explícitamente que el problema no es únicamente una desventaja histórica a corregir dentro de un plazo determinado, sino una forma persistente de desigualdad política que compromete el ideal democrático de inclusión.

III. La temporalidad como elemento constitutivo de la acción afirmativa y sus límites respecto a la igualdad de género

Un segundo aspecto problemático del razonamiento del Tribunal se vincula con el peso argumentativo que asigna a la temporalidad de la cuota como criterio de constitucionalidad (considerando trigésimo tercero). En efecto, la sentencia refuerza la legitimidad de la medida subrayando que su aplicación se encuentra limitada a determinados ciclos electorales,[27] como si dicha limitación operara como condición decisiva para justificar la intervención en la selección de candidaturas.

Sin embargo, esta argumentación convive con otra línea de fundamentación que parece apuntar en dirección diversa. En el considerando vigesimoctavo, el Tribunal sostiene que las acciones afirmativas "buscan que las personas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida" (artículo 1°, inciso final, de la Constitución), y que "promueven sistemas de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear" (artículo 1°, inciso cuarto). Añade, además, que en el caso de las cuotas de género estas se fundan en el principio de igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución. Esta formulación es relevante porque sitúa las cuotas no como meras concesiones excepcionales, sino como instrumentos que se insertan en una concepción material e institucional de la igualdad, según la cual el Estado no solo debe abstenerse de discriminar, sino también contribuir activamente a configurar condiciones efectivas de inclusión.

[27] En este marco, el Tribunal sostiene que la restricción es limitada en el tiempo, pues se aplica a los procesos electorales de 2017, 2021, 2025 y 2029.

Visto de esta manera, puede sostenerse que el razonamiento del Tribunal introduce una línea argumentativa que no es necesariamente compatible con una lectura estrictamente transitoria de las cuotas de género. En efecto, expresiones como "igualar oportunidades en el punto de partida" y "crear sistemas de inclusión social" remiten a objetivos estructurales cuya realización depende de transformaciones sostenidas en el tiempo, especialmente cuando se trata de desigualdades persistentes en el acceso al poder político. Esta tensión es significativa porque si el Estado tiene un deber constitucional de contribuir a "igualar la cancha" en términos de inclusión y oportunidades, entonces, la legitimidad de las cuotas de género no debiera descansar primariamente en su carácter transitorio, sino en su idoneidad para corregir desigualdades estructurales y en su razonabilidad en el marco de un estándar de legitimidad democrática paritaria.

El problema de fondo puede situarse en la forma en que el TC encuadra conceptualmente la cuota de género, ya que al calificarla como una acción afirmativa, la incorpora inmediatamente en un marco interpretativo que tiende a comprender estas medidas como mecanismos excepcionales, correctivos y contingentes, cuya legitimidad se refuerza —y a veces se condiciona— por su carácter transitorio. En esta lógica, la cuota se concibe como un ajuste temporal destinado a corregir una desigualdad histórica, con la expectativa de que, tras su reiteración, el sistema político internalice nuevas prácticas de selección y representación, haciendo innecesaria la continuidad del mecanismo.

Esta comprensión de la cuota de género como equivalente a una acción afirmativa (por tanto, predominantemente temporal) es algo que en la mayoría de la doctrina feminista del derecho se ha reforzado, a nuestro juicio, influenciada por las lecturas tradicionales del derecho antidiscriminatorio. Bajo este entendimiento, la cuota de género es temporal porque se confunde con la acción afirmativa y, por lo tanto, con una "corrección provisoria de la democracia",[28] que se mantiene "entre tanto se logre el objetivo principal, que no es otro que la consecución de la igualdad

[28] Zúñiga Añazco, Y. y Ponce de León, V., "Las mujeres y los procesos constituyentes", en Bassa, J. (ed.), *Proceso constituyente en Chile: Desafíos para una nueva Constitución*, Thomson Reuters, 2020, p. 211.

política".[29] Este carácter temporal se ha sustentado también en instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,[30] que establece que las medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato, lo que exige un juicio institucional sobre el grado real de corrección del déficit.

Por otra parte, en la doctrina se observa una distinción semántica que resulta poco productiva para repensar los estándares democráticos a la luz de la paridad. En efecto, la categoría de lo "paritario" suele reducirse a la fijación de un porcentaje del 50%, o de una representación cercana a dicha cifra. Bajo esta comprensión, un umbral de 30% o 40% se califica como "cuota de género", mientras que, si el porcentaje se aproxima a la mitad, el mismo mecanismo pasa a denominarse "paridad". Esta concepción se refleja con claridad en el caso mexicano y en el chileno (Procesos Constituyentes de 2021 y 2023). En el primero, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales define la paridad como un principio de igualdad política garantizado mediante la asignación simétrica de candidaturas y nombramientos. En su artículo 3°, inciso 1, d bis, establece: "Paridad de género: Igualdad política entre mujeres y hombres, se garantiza con la asignación del 50% mujeres y 50% hombres en candidaturas a cargos de elección popular y en nombramientos de cargos por designación". En el caso chileno, la regla de paridad se aplicó en las candidaturas y en la asignación de escaños de la Convención Constitucional, diseñada para asegurar que la representación femenina en el órgano constituyente alcanzara entre un 44,5% y un 55,5%.[31]

Sin embargo, esta diferenciación centrada exclusivamente en el umbral numérico tiende a oscurecer el contenido normativo

[29] Llanos, B. (ed.), *La apuesta por la paridad: Democratizando el sistema político en América Latina: los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica*, IDEA Internacional, Oficina Región Andina y Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), 2013, p. 23.

[30] CEDAW, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Naciones Unidas, 1979, art. 4.1.

[31] Ponce de León Solís, *op. cit.*, p. 400.

del concepto. Como advierten Zúñiga y Ponce de León,[32] la paridad constituye "una propuesta feminista que radicaliza las exigencias de la representación" y se concibe como un presupuesto mismo de la democracia. Desde esta perspectiva, a nuestro juicio, el punto no es negar que las cuotas operen mediante porcentajes —pues, en efecto, lo hacen—, sino advertir que la paridad no se agota en un diseño cuantitativo, que expresa un horizonte institucional orientado a reorganizar estructuralmente la representación política en el sentido de "ser pares", o de "estar a la par" como prefiere Alterio,[33] que desplaza la paridad desde un umbral numérico hacia un principio estructural de organización democrática.

De este modo, si el establecimiento de cuotas de género se examina desde el paradigma de la democracia paritaria,[34] el sentido normativo de la medida se reconfigura. La cuota deja de comprenderse como un mecanismo excepcional destinado a corregir transitoriamente una deficiencia y pasa a concebirse como una regla de diseño institucional orientada a reorganizar estructuralmente la representación política. Bajo esta aproximación, la discusión no se agota en el umbral numérico —aunque el 50% constituye el estándar paradigmático—, sino que se desplaza hacia la justificación del porcentaje como criterio de organización democrática. No como un beneficio temporal para un colectivo desaventajado, sino como una regla estructural destinada a asegurar inclusión efectiva y equilibrio representativo de manera estable.

En este marco, la temporalidad pierde centralidad como argumento legitimador. Si la subrepresentación de las mujeres

---

32 Zúñiga Añazco y Ponce de León, *op. cit*., p. 211.

33 Alterio, A. M., "Paridad de género y representación. El caso mexicano", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, núm. 4, 2021, p. 1456.

34 La democracia paritaria aparece en el derecho internacional a través de la Declaración de Atenas de 1992 y en la IV Conferencia de Beijing de 1995, como el principio de distribución equilibrada del poder entre hombres y mujeres y la necesidad de participación de las mujeres en los órganos de decisión. Luego, en el Consenso de Quito de 2007, se reconoce que la paridad es un mecanismo propulsor de la democracia y constituye una meta para erradicar la exclusión estructural de las mujeres, en todos los ámbitos, inclusive en las relaciones familiares.

expresa un déficit democrático persistente, la continuidad de mecanismos correctivos no se explica por una excepcionalidad tolerada, sino por la necesidad de garantizar condiciones reales de igualdad política frente a arreglos institucionales que tienden a reproducir la sobrerrepresentación masculina como normalidad del sistema.

En otras palabras, lo que sostenemos es que la subrepresentación de las mujeres no es meramente una desventaja histórica susceptible de ser "compensada" durante un período acotado, sino una distorsión estructural de la representación democrática, sostenida por arreglos institucionales, patrones partidarios y asimetrías de poder que reproducen la sobrerrepresentación masculina como normalidad política. En consecuencia, el énfasis en la temporalidad no solo debilita la fundamentación de la medida, sino que introduce la premisa de que la desigualdad política de género sería un problema que el sistema puede "superar" por sí mismo una vez cumplido un plazo normativo. Si la desigualdad en representación política constituye un déficit democrático estructural, entonces no existe una razón normativa evidente para presumir que la medida debe extinguirse en un horizonte fijo, especialmente cuando el riesgo de expiración es que el sistema retorne a su equilibrio previo, a saber, la sobrerrepresentación masculina. En este sentido, la temporalidad no aparece como garantía de legitimidad, sino como un elemento que puede tensionar el propio objetivo de la igualdad sustantiva, al suponer que el problema se resolverá por decantación social y partidaria, incluso si los datos muestran trayectorias de avance irregular y potencial retroceso, como en Chile.

En suma, la calificación de la cuota como acción afirmativa —tal como es empleada por el Tribunal— reduce su comprensión al instalarla en un marco de excepcionalidad y transitoriedad. Una lectura alternativa, fundada en la democracia paritaria, permitiría conceptualizar la cuota de género 50% como una regla institucional con vocación de permanencia,[35] orientada no a "corregir por un tiempo" una desigualdad histórica, sino a reorganizar es-

[35] Rubio-Marín, R., "En defensa de la paridad como forma de entender la democracia, con vocación de permanencia: En respuesta a Micaela Alterio", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, núm. 4, 2021, p. 1448.

tructuralmente las condiciones de representación para asegurar igualdad política efectiva.

Si la sentencia en comento hubiera seguido esta lógica, no solo resultan constitucionalmente concebibles las cuotas (temporales) de candidaturas como acciones afirmativas, sino también medidas de mayor densidad institucional, como la paridad, siempre que puedan justificarse como instrumentos adecuados para garantizar la igualdad sustantiva en el acceso y ejercicio de la representación política. En otras palabras, el propio fundamento constitucional invocado por el TC (igualdad de oportunidades, inclusión social e igualdad ante la ley) permite sostener que la cuota puede ser entendida como un mínimo normativo y no como un remedio excepcional cuya legitimidad dependa de su expiración. De ahí que el énfasis en la temporalidad de las cuotas aparece como potencialmente disonante con la idea de que el Estado debe contribuir activamente a configurar condiciones estructurales de igualdad.

Al respecto, la teoría feminista del derecho y en particular el constitucionalismo feminista ha mostrado que los modelos tradicionales de igualdad, centrados en neutralidad formal o en correcciones limitadas, suelen subestimar la capacidad de las instituciones para reproducir jerarquías y desigualdades persistentes.[36] Más aún, cuando la evidencia empírica muestra que los avances generados por el establecimiento de cuotas de género en las candidaturas pueden estancarse o retroceder,[37] la tempora-

[36] MacKinnon, C. A., *Toward a feminist theory of the state*, Harvard University Press, 1989; Fredman, S., *Discrimination law*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2011.

[37] En el caso chileno, los datos posteriores permiten apreciar que la cuota tuvo un impacto inicial significativo, pero que la trayectoria de representación no ha sido lineal. En 2017, la cuota produjo un incremento relevante: en la Cámara de Diputados se pasó de 15,8% a 22,6%, y en el Senado de 18,4% a 23,3%. En 2021, la Cámara Baja alcanzó 35,5% de mujeres, mientras el Senado se mantuvo en 22,2%. En 2025, el Senado mejoró hasta 32%, pero la Cámara retrocedió levemente a 33,5%. Esta evolución sugiere que la cuota opera como condición necesaria para modificar un patrón de exclusión, pero no como garantía automática de equilibrio representativo, especialmente si no se acompaña de transformaciones en las prácticas partidarias y en los incentivos institucionales. Franceschet, Susan, Krook, Mona Lena y

lidad no debiera asumirse como garantía de autosuficiencia del mecanismo. Es decir, si la defensa de una medida de igualdad sustantiva descansa de modo central en su carácter transitorio, se instala implícitamente la idea de que la igualdad de género en la representación sería un problema corregible en un horizonte breve, y que, alcanzado cierto umbral, las asimetrías estructurales tenderían a desaparecer por la sola reiteración del mecanismo. En materia de representación política de las mujeres se deben considerar otros factores, como la selección de candidaturas y la distribución de oportunidades electorales, las cuales dependen de redes partidarias, capital político acumulado, financiamiento, incumbencia y otras variables que no se reconfiguran necesariamente por la mera reiteración temporal de una cuota.[38]

En esta línea, otro elemento que la sentencia ignora y que resulta relevante para evaluar la suficiencia del argumento de temporalidad es el contexto contemporáneo de *backlash* frente a políticas de igualdad de género. La literatura reciente ha mostrado que los avances normativos en materia de derechos de las mujeres y en representación política pueden generar reacciones políticas y culturales orientadas a desacreditar, neutralizar o revertir dichos avances, mediante estrategias tanto institucionales como discursivas.[39] Estas estrategias pueden expresarse a través de mecanismos de cumplimiento débil, resistencias partidarias, nominaciones estratégicas que preservan jerarquías internas, o narrativas de deslegitimación que presentan la igualdad como privilegio indebido o como distorsión de la competencia democrática.[40] En este escenario, el supuesto de que la cuota operará

Piscopo, Jennifer M. (eds.), *The impact of gender quotas*, Oxford University Press, 2012; Krook, Mona Lena, "Contesting gender quotas. Dynamics of resistance", *Politics, Groups, and Identities*, vol. 4, núm. 2, 2016, pp. 268-283.

38 Krook, *op. cit.*; Lovenduski, *op. cit.*

39 Faludi, S., *Backlash: the undeclared war against American women*, Crown, 1991; Krook, M. L., "Violence against women in politics", *Journal of Democracy*, vol. 31, núm. 2, 2020, pp. 90-102; Piscopo, J. M., "When informality advantages women: Quota networks, electoral rules and candidate selection in Mexico", *Government and Opposition*, vol. 51, núm. 3, 2016, pp. 487-512.

40 Krook, *op. cit.*; Lombardo, E. y Kantola, J., "European integration and disintegration: Feminist struggles in a gendered Europe", *Journal of Common Market Studies*, vol. 57, núm. 1, 2019, pp. 62-76.

por sí misma como catalizador de cambios culturales estables resulta insuficiente. El derecho antidiscriminatorio y las acciones afirmativas de baja intensidad tienden a enfrentar límites cuando la desigualdad es estructural, persistente y rearticulada políticamente. Desde este enfoque, el control constitucional de cuotas de género debería atender no solo a su impacto inmediato, sino a su capacidad de enfrentar resistencias institucionales y a la necesidad de estándares más robustos de igualdad política.

IV. Cuota como mínimo y paridad como horizonte democrático

La experiencia comparada latinoamericana ofrece un marco especialmente interesante para evaluar el alcance de las cuotas. En el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) interpretó inicialmente (en 2014) que la paridad, al requerir acciones afirmativas, debía ser una medida de carácter temporal que desaparecería una vez alcanzada la igualdad.[41] Posteriormente, la Sala Superior del Tribunal Electoral y posteriormente la SCJN (en 2015) reconfiguraron la interpretación de la paridad, estableciendo que es una herramienta constitucional de "carácter permanente" cuyo fin es hacer efectivo el principio de igualdad sustantiva.[42] En 2019, México consolidó mediante una reforma constitucional el principio de "paridad en todo", extendiendo la paridad desde lo electoral a la integración de todos los órganos del Estado y reforzando su exigibilidad.

Como señalan Rodríguez y Rubio[43] la paridad no debe verse bajo los parámetros de la acción positiva temporal, sino como una exigencia estructural del Estado democrático con vocación de permanencia, necesaria para desarticular el contrato sexual

41 Sentencia sobre acción de inconstitucionalidad 45/2014 y sus acumulados 46/2014, 66/2014, 67/2014, 68/2014, 69/2014 y 75/2014 [AI 45/2014]. Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 12 de marzo de 2015.

42 Alterio, A. M., *op. cit*., pp. 1423-1425.

43 Rodríguez, B. y Rubio, R., "De la paridad, la igualdad y la representación en el estado democrático", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, pp. 117 y 142.

y completar el tránsito del Estado liberal al democrático, en el sentido de transitar desde una democracia formal hacia una democracia paritaria. Este tránsito debe ser considerado como una evolución desde cuotas legales hacia un estándar constitucional de paridad con vocación estructural (de permanencia), acompañado de mecanismos de exigibilidad y corrección para enfrentar estrategias de elusión y resistencias institucionales.[44]

La paridad, sin embargo, no ha estado exenta de críticas. Una objeción a entenderla como la distribución equitativa y permanente de escaños entre hombres y mujeres es la de Micaela Alterio,[45] quien critica esta interpretación de la paridad como un mandato rígido y permanente de asientos reservados (50/50), el cual, en su opinión refuerza el binarismo de género y puede excluir a otras identidades. Propone entender la paridad como un principio dinámico y abierto, capaz de evolucionar con las demandas del sujeto político feminista, que, en el momento histórico actual, requiere acciones afirmativas (cuotas) que sean "correctivas, provisionales y estratégicas".[46] Para Alterio, la cuota es un medio estratégico temporal para alcanzar la igualdad sustantiva, y su provisionalidad es necesaria para no esencializar la identidad de género. La objeción es atendible en cuanto advierte el riesgo de reforzar el binarismo y enfatiza en la necesidad de construir una paridad que no excluya las identidades de género no binarias. A nuestro juicio, sin embargo la mantención de la temporalidad de la medida no soluciona el problema ni genera mejores condiciones para ello. Para el problema de la representación de identidades no binarias, se han planteado otras fórmulas como el establecimiento de un límite de representación para los varones, en el sentido que el género masculino no pueda superar el 50%. Esta es la forma en que lo ha entendido, por ejemplo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México), el cual resolvió que las candidaturas de personas no binarias debían computarse en los lugares correspondientes a los hombres, con el fin de garantizar que las cuotas

44 Piscopo, *op. cit*.; Tula, M. I., *Mujeres y política: Un panorama sobre la adopción de cuotas y paridad en América Latina*, FLACSO, 2015.

45 Alterio, A. M., *op. cit*.

46 *Ibidem*, p. 1444.

femeninas no fueran reducidas.[47] Este criterio buscó armonizar el principio de paridad con las acciones afirmativas para personas de género diverso, y resguardar así la finalidad de la medida, la cual es la representación política de las mujeres como grupo históricamente subrepresentado.

En Chile, el Proceso Constituyente de 2021–2022 abrió un debate incipiente sobre la posibilidad de una paridad inclusiva de otras identidades de género. Ante la propuesta, las organizaciones trans se dividieron en sus posturas, algunas exigiendo el reconocimiento explícito de personas trans y no binarias, mientras que otras consideraban relevante su incorporación en las categorías tradicionales de hombre o mujer para evitar discriminaciones específicas. La propuesta constitucional, finalmente rechazada, establecía que "mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género" debían participar en igualdad sustantiva como principio estructural de la democracia.

Por otra parte, como también recalca Micaela Alterio,[48] el principal riesgo de la paridad, cuando carece de un enfoque interseccional, es la ceguera ante la diversidad interna del sujeto "mujeres", al tratar el género como una categoría aislada y desconectada de otras relaciones de poder. Esta crítica ha recalcado que, en la práctica, los mecanismos de cuotas y paridad tienden a reproducir la hegemonía de los sectores más privilegiados, favoreciendo la selección de mujeres blancas, educadas y de clases altas, mientras excluyen experiencias y trayectorias marcadas por la raza, la etnicidad, la clase, la edad o el territorio. De este modo, se ha señalado que la paridad podría generar una falsa percepción de igualdad, ocultando la persistencia de desigualdades estructurales que siguen afectando a otros grupos históricamente subrepresentados. Para enfrentar esto, puede sugerirse complementar exigiendo evaluar sus efectos reales y ajustarla cuando reproduce exclusiones internas, más allá del mero cumplimiento formal. Asimismo, la paridad debe ir acompañada de condiciones materiales de participación y protección, de modo

47 Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. SUP-REP-0256/2022, de 11 de mayo de 2022.

48 Alterio, A. M., *op. cit*.

que no solo redistribuya cargos, sino que transforme efectivamente las reglas de acceso al poder. Con todo, sostenemos que, aunque esta crítica es atendible y revela discriminaciones que exceden la dicotomía hombres/mujeres, la paridad fue precisamente diseñada para enfrentar esa desigualdad estructural específica, y no para resolver la totalidad de las exclusiones que atraviesan la representación política en relación a la raza, etnia, clase y sexo. En este punto, resulta clave reconocer la alta responsabilidad del sistema de partidos políticos, cuyas prácticas de selección, nominación y financiamiento de candidaturas operan como filtros excluyentes que tienden a reproducir élites sociales, territoriales y culturales. Por ello, más que exigirle a la paridad lo que no puede ofrecer, resulta necesario pensar y articular otros mecanismos complementarios, así como transformar las dinámicas internas de los partidos, para abordar de manera específica y situada las múltiples formas de desigualdad que coexisten con la de género.

Desde el punto de vista normativo, la paridad no se limita a asegurar oportunidades en el punto de partida, sino que reconfigura el diseño democrático al asumir que la representación equilibrada es un componente estructural de la legitimidad inclusiva como criterio de justicia política y como dimensión constitutiva de la democracia, desplazando el debate desde la excepcionalidad de la acción afirmativa hacia la normalización de un principio de igualdad política.

En el caso chileno, esta comparación permitiría argumentar que, si el objetivo constitucional es asegurar igualdad sustantiva y condiciones reales de participación, el estándar de evaluación no debería restringirse a la baja intensidad y temporalidad de la cuota, sino considerar el déficit estructural que la medida busca corregir y la necesidad de avanzar hacia mecanismos más robustos, potencialmente permanentes, orientados a asegurar una representación equilibrada en términos de género. Ello no implica trasladar sin mediaciones el modelo mexicano, sino utilizarlo como parámetro de discusión sobre la suficiencia institucional de las cuotas y sobre la posibilidad de que la paridad se configure como principio normativo de diseño democrático.

V. Conclusiones

La sentencia Rol N° 2777-2015 constituye un pronunciamiento relevante al validar la constitucionalidad de cuotas de género en primarias parlamentarias y al conceptualizarlas como acciones afirmativas compatibles con la igualdad constitucional. No obstante, una aplicación más rigurosa de una perspectiva feminista de la igualdad permitiría fortalecer el razonamiento en tres dimensiones.

Primero, habría sido posible fundamentar con mayor densidad la cuota como instrumento orientado al equilibrio representativo, entendido como exigencia democrática y no solo como corrección compensatoria. Segundo, el Tribunal podría haber evitado la centralidad de la temporalidad como argumento de legitimidad, dado que la subrepresentación política de las mujeres responde a dinámicas estructurales persistentes y no necesariamente reversibles por mecanismos transitorios. Tercero, el fallo pudo haber proyectado el debate hacia estándares más robustos, como la paridad. Una argumentación constitucional feminista más sólida habría permitido, al menos, abrir el razonamiento hacia la discusión de estándares permanentes de igualdad política, evitando que la cuota se conciba como una excepción tolerable y no como un piso normativo mínimo.

Referencias

Alterio, A. M., "Paridad de género y representación. El caso mexicano", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, núm. 4, 2021.

CEDAW, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Naciones Unidas, 1979.

Faludi, Susan, *Backlash. The undeclared war against American women*, Crown, 1991.

Franceschet, Susan, Krook, Mona Lena y Piscopo, Jennifer M. (eds.), *The impact of gender quotas*, Oxford University Press, 2012.

Fredman, Sandra, *Discrimination law*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2011.

Krook, Mona Lena, *Quotas for women in politics. Gender and candidate selection reform worldwide*, Oxford University Press, 2009.

Krook, Mona Lena, "Contesting gender quotas. Dynamics of resistance", *Politics, Groups, and Identities*, vol. 4, núm. 2, 2016.

Krook, Mona Lena, "Violence against women in politics", *Journal of Democracy*, vol. 31, núm. 2, 2020.

Llanos, Beatriz (ed.), *La apuesta por la paridad. Democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica*, IDEA Internacional, Oficina Región Andina, Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), 2013.

Lombardo, Emanuela y Kantola, Johanna, "European integration and disintegration. Feminist struggles in a gendered Europe", *Journal of Common Market Studies*, vol. 57, núm. 1, 2019.

Lovenduski, Joni, *Feminizing politics*, Polity Press, 2005.

MacKinnon, Catharine A., *Toward a feminist theory of the state*, Harvard University Press, 1989.

Pateman, Carole, *The sexual contract*, Stanford University Press, 1988.

Piscopo, Jennifer M., "When informality advantages women. Quota networks, electoral rules and candidate selection in Mexico", *Government and Opposition*, vol. 51, núm. 3, 2016.

Ponce de León Solís, Viviana, "La paridad de género en el proceso constituyente chileno. Alcances, expectativas y desafíos", *Revista de Derecho Político*, núm. 112, 2021.

Rodríguez, Blanca y Rubio, Ruth, "De la paridad, la igualdad y la representación en el estado democrático", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007.

Rubio-Marín, Ruth, "En defensa de la paridad como forma de entender la democracia, con vocación de permanencia. En respuesta a Micaela Alterio", *International Journal of Constitutional Law,* vol. 19, núm. 4, 2021.

Tula, María Inés, *Mujeres y política. Un panorama sobre la adopción de cuotas y paridad en América Latina*, FLACSO, 2015.

Young, Iris Marion, *Inclusion and democracy*, Oxford University Press, 2010.

Zúñiga Añazco, Yanira y Ponce de León Solís, Viviana, "Las mujeres y los procesos constituyentes", en Bassa, Jaime (ed.), *Proceso constituyente en Chile. Desafíos para una nueva Constitución*, Thomson Reuters, 2020.

Tema 5: Acceso a la justicia de víctimas de violencia sexual. Sentencia del Juzgado de Garantía de Quillota, RIT 1857-2023

*Jueza: Pilar Maturana Cabezas**

I. Introducción

El 23 de junio de 2025, en un juicio simplificado, el Juzgado de Garantía de Quillota dictó sentencia absolutoria por el delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso tercero del Código Penal.

El hecho por el cual el Ministerio Público acusó al imputado es el siguiente:[1]

> el día X, alrededor de las 21.00 horas, el requerido X se encontraba al interior del local comercial y de comida de nombre de fantasía X

* Exjueza del Tribunal de Familia de Colina, donde ejerció por más de diez años. Actualmente es doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Derechos Fundamentales y Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la misma universidad. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.

1 Para evitar cualquier acto que puede significar la revictimización de la denunciante y proteger la identidad de esta, como también del resto de personas, se omitirá cualquier referencia que permita su identificación, y se ha optado por usar la referencia al genérico: víctima, denunciado/acusado, testigo.

> ubicado en la comuna de Quillota, compartiendo con compañeros de trabajo y amigos, momento en que en ese contexto, el requerido se acerca a la víctima X, sin su consentimiento, y de forma sorpresiva, realiza una acción de significación sexual y relevancia, consistente en tocar con sus manos, en dos oportunidades al menos, los senos de la víctima.

El tribunal dio por acreditados los siguientes hechos (considerando 8°):

1. Se produjo una reunión el día X, en la que participaron el imputado, la denunciante y al menos otras cuatro personas entre las que destacan el testigo 1, único testigo presencial, además de doña X (denunciante).
2. El requerido llega al lugar en estado de ebriedad; bebió más alcohol y que se retiró del lugar en compañía de la denunciante y otra persona que lo llevaron hasta el vehículo de sus padres, que estaba estacionado en las afueras, a más de 100 metros del lugar en que estaban reunidos.
3. Se produjeron una serie de acercamientos entre el imputado y la denunciante, en los cuales éste toca su cabeza y su brazo.

En cuanto al hecho de que el acusado tocó de manera sorpresiva, al menos en dos oportunidades, los senos de la víctima, el Tribunal sostiene que el mismo no fue acreditado más allá de toda duda razonable. Para descartar el delito en la sentencia se da especial relevancia a la prueba de las imágenes de la cámara de seguridad.

En cuanto a la connotación sexual y relevante del tocar los senos de la víctima, el Tribunal argumentó que si bien "la afectación de una zona erógena podría ser calificado de este modo", la nula reacción de la denunciante "permite inferir que el contacto haya existido y, de haber sido eso efectivo, no es posible predicar a su respecto que se trate de un contacto de carácter relevante" (considerando 8°).

Para el análisis de la prueba anuncia que utilizó la perspectiva de género, respecto de la cual sostiene que la misma "supo-

ne una revisión de los antecedentes respetuosa de la eventual situación de desigualdad que puede existir en perjuicio de la víctima producto de su género y situación laboral" (considerando 9°).

A lo anterior agrega que el uso de la perspectiva de género por parte de la administración de justicia tiene como uno de sus objetivos evitar sesgos en la interpretación y valoración de la prueba. Pero "no puede subvencionar la anemia probatoria de los acusadores" (considerando 9°).

II. Comentario

El tribunal da cuenta, en líneas generales, que la perspectiva de género no implica una alteración de la carga de prueba, sino que supone que se revisen los antecedentes de manera respetuosa de una eventual situación de desigualdad. Detalla, además, que uno de los objetivos de su incorporación al análisis de los antecedentes de la perspectiva de género es evitar sesgos en la interpretación y valoración de la prueba.

En tal sentido, la sentencia asume el desafío de fallar con los lentes de género, identificando que esta herramienta permite ver la desigualdad y que busca evitar sesgos y estereotipos de género. Hace eco del abordaje de la perspectiva de género en diversos instrumentos de derechos humanos, al mismo tiempo es concordante con los presupuestos teóricos contenidos en el Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias (en adelante CBP). Se pondrá especial atención en este punto a este instrumento, al tener su origen el propio Poder Judicial.

El CBP identifica que juzgar con perspectiva de género es una cuestión de derechos humanos, que responde a un mandato constitucional y al deber de cumplir con los tratados internacionales, en cuanto contribuye a hacer realidad el derecho a la igualdad y de acceso a la justicia. Al mismo tiempo, reconoce que una de las barreras de acceso a la justicia son los estereotipos de género, razón por la cual el uso de la perspectiva de género supone realizar un análisis probatorio y argumentativo

que logre emitir una decisión exenta de esos sesgos y estereotipos.

Los estereotipos, reconoce el CBP, están presentes desde nuestra infancia e inmersos y fuertemente arraigados en la cultura, las normas, reglamentos y políticas, siendo aceptados, mantenidos y reproducidos casi de manera natural en los diversos espacios de interacción social.

Resalta, con relación a los estereotipos respecto de las mujeres, que son uno de los factores de la desigualdad, discriminación y violencia de género, al mismo que se constituyen en una de las barreras en el acceso a la justicia. Al estar inmersos en la visión de las personas llamadas a resolver los conflictos, son utilizados por éstas sin mayor reflexión o conciencia, sesgando la toma de decisiones.

Por lo anterior, es importante identificar los estereotipos, con el fin de desecharlos y producir sentencias libres de sesgos y estereotipos. Para lo cual es necesario que los agentes estatales realicen un análisis cuidadoso de los estereotipos para que no sean perpetuados, a lo que se suma la obligación de los Estados de transformar los estereotipos de género, ya que adoptar una actitud pasiva en relación a los mismos permite que continúen presentes y se reproduzcan.

Aunque queda camino en ahondar en el uso de la propuesta metodológica contenida en el CBP, enfocada en el objetivo de erradicar los estereotipos en el proceso,[2] lo analizado del CBP permite ubicar los estereotipos de género en el epicentro del uso de la perspectiva de género.

La propuesta del tribunal, al menos en lo discursivo, nos acerca a una delimitación de los márgenes sobre lo que es la perspectiva de género y uno de sus objetivos, esto es, evitar los estereotipos de género. Pero, más allá de este primer paso, cabe preguntarse si la sentencia hace lo que dice que hace o, en cambio, no hace lo que dice que hace. En otras palabras, si en este

[2] Parodi Ambel, K., "Abordando los sesgos contra las mujeres víctimas de delitos sexuales en el Poder Judicial chileno. Un estudio de caso", *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 90, 2023.

caso la perspectiva de género queda en una casilla más que rellenar[3] o como parte del formalismo mágico.[4]

Por tanto, el eje de análisis será, con los lentes de género, identificar si el Tribunal en la argumentación de su decisión incorporó o no estereotipos de género. Pero antes de ello, es necesario apuntar algunas notas sobre los mismos.

Si bien es posible analizar los estereotipos desde diversos ángulos y el origen del concepto surge de los estudios ligados a la sicología y la sociología, es de manera reciente que se ha traducido en el ámbito legal.[5]

Diversas autoras han abordado el tema desde este último enfoque,[6] pero para los fines de este comentario se pondrá espe-

---

3 Carmona Cuenca, E. C., "La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un reconocimiento tardío con relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, pp. 297-328.

4 Pou Giménez, F., "Argumentación judicial y perspectiva de género", en Cruz Parcero, J., Contreras Acevedo, R. y Leal Carretero, F. (coords.), *Interpretación y argumentación jurídica en México*, Editorial Fontamara, 2014, pp. 123-153.

5 Novelli, C. S., *¿Qué ves cuando me ves? Una propuesta para analizar los estereotipos de género desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ciudad y Derechos Editorial, 2025.

6 Cabe destacar el trabajo de Cook, R. y Cusack, S., *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, University of Pennsylvania Press, 2010; y más recientemente Clérico, L., "Derecho constitucional y derechos humanos. Haciendo manejable el análisis de estereotipos", *Derechos en Acción*, vol. 5, núm. 5, 2017; Clérico, L., "Desarmando estereotipos de género. Hacia una metodología", en Clérico, L., De Fazio, F. y Vita, L. (coords.), *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales. Una caja de herramientas interdisciplinar*, Ediciones Z, 2021; Ghidoni, E. y Morondo Taramundi, D., "El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja. Algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio", *Discusiones*, núm. 28, 2022, pp. 37-70; Ronconi, L., "Estereotipos y derecho antidiscriminatorio. Algunas reflexiones para desarmar la desigualdad compleja", *Discusiones*, núm. 28, 2022; Simó Soler, E., *Estereotipos de género en los procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, 2024; Irigoien Domínguez, A., *Interseccionalidad y antiestereotipación como recursos de un derecho antidiscriminatorio crítico. Especial referencia al ámbito de la CAPV*, Instituto Vasco de Administración Pública,

cial atención a su desarrollo desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH).

Especial atención a la relación entre el derecho de acceso a la justicia y los estereotipos de género se advierte en la Recomendación General N° 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité CEDAW), en la cual se hace hincapié que la eliminación de los estereotipos de género en el sistema de justicia "es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes".[7]

Dedica, además, el párrafo 26 al tema de los estereotipos y prejuicios de género en el sistema de justicia, del cual pueden extraerse algunas ideas centrales sobre el uso de los estereotipos por parte de los tribunales. Los estereotipos de género pueden impedir el acceso a la justicia, al mismo tiempo que comprometer la imparcialidad e integridad del sistema de justicia. Además, pueden lugar a la revictimización de las denunciantes, afectar la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres (en cuanto partes o testigos) y castigar a las mujeres que no se ajustan a tales estereotipos. Respecto de las implicancias en la decisión judicial, el Comité CEDAW advierte que su uso puede distorsionar las percepciones y conducir a decisiones basadas en creencias pre concebidas y mitos, en lugar de hechos, junto con hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de forma defectuosa; a partir de lo anterior, su uso puede dar por resultado que los perpetradores no sean jurídicamente considerados responsables de las violaciones de los derechos de las mujeres y, con ello, mantiene una cultura de impunidad.

2024; Arruti Benito, S., *La transversalidad de género como garantía de tutela judicial efectiva. Desafiando el paradigma androcéntrico*, Colex, 2025; Novelli, C. S., *op. cit*.

7 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33, 2015, párr. 28.

En el ámbito regional, la Convención Belém do Pará, incluye en el artículo 8 el deber de los Estados de adoptar medidas para modificar los patrones socioculturales que perpetúan la violencia hacia las mujeres y de capacitar a operadores de la justicia en el tema.

Para complementar tal compromiso, en 2023 el Comité de Expertas del MESECVI emitió la Recomendación General N°6 sobre el uso de estereotipos que comprometen la integridad de los sistemas de justicia, en la cual reconoce que los estereotipos son una de las principales causas y consecuencias de la violencia contra las mujeres y las niñas, y mientras éstos se mantengan arraigados en el constructo social, "prevalecerán las situaciones de violencia y discriminación estructural por razones de género" (párr. 34).

Entre las normas sociales que impulsan la violencia, la Recomendación menciona que las mujeres deben ser sumisas a los integrantes masculinos de la familia; que las mujeres no pueden negar el sexo a su pareja masculina o que las mujeres sufren violencia porque visten de manera provocativa. Se trata, en definitiva, de un sistema de creencias discriminatorias, ampliamente arraigadas y normalizadas.

Además, ahonda en el impacto de los estereotipos en el sistema de justicia, reconociendo que constituyen un obstáculo a la justicia para las mujeres, siendo un vehículo para que se violen los principios del debido proceso, como la igualdad sustantiva, la garantía de imparcialidad, la debida diligencia, la aplicación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, la no re victimización, el derecho a la verdad, entre otros.

Luego de este breve recorrido del abordaje de los estereotipos de género en el sistema de protección de los derechos humanos, cabe destacar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien por razones de espacio resulta imposible analizar todos los casos en los cuales la Corte IDH se ha pronunciado sobre los estereotipos, sus efectos en el proceso y el daño que ellos provocan en la vulneración de derechos de las mujeres y niñas,

es importante mencionar que su eje gira en torno a dos roles: el de la buena víctima y el de la buena madre.[8]

Será en la sentencia del caso *González y otras vs. México* en la cual la Corte IDH aporta una definición de estereotipos de género, en cuanto "pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente" (párr. 401). Más adelante, los denominará estereotipos negativos o perjudiciales.[9]

El recorrido iniciado con esta sentencia en materia de estereotipos es un aporte fundamental que da luces de la forma en que estos se infiltran en las respuestas de agentes del Estado, incluidos jueces y juezas.

Tal como se señaló con anterioridad, la Corte IDH coloca atención a una serie de estereotipos de género respecto de las víctimas de diversas manifestaciones de violencia, en los que se les asimila con el perfil de una pandillera y/o una prostituta y/o una "cualquiera"; o aquellas contenidas en la respuesta por parte de los funcionarios estatales de que todas las niñas se van con el novio o que las víctimas de violencia deben ser débiles o mostrarse indefensas; junto con el estereotipo de la mujer poco creíble o exagerada.

A partir de lo anterior, es posible afirmar que en torno a las mujeres víctimas se ha trazado una línea entre aquellas buenas víctimas, que son las que merecen protección del aparato del Estado, y aquellas que no. Éstas últimas son las víctimas no ideales, aquellas que no reaccionan, que no resisten (y por lo tanto no

[8] Véase Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239; *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C, núm. 351; *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C, núm. 441.

[9] Lo hará a partir de Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329, nomenclatura que también utiliza la Corte IDH en la sentencia reciente *Caso Carrión González y otros vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2024. Serie C, núm. 550.

tienen lesiones), que tienen relaciones con el agresor, que salen de noche, que se ponen ropa catalogada como provocativa.

En esa construcción (en que se podría decir que muy pocas o ninguna cabe en este molde) la víctima debe ser inocente y pasiva, un ejemplo de sacralidad, no debe estar relacionada o conoce a su agresor, no puede ser socialmente poderosa ni socialmente marginal;[10] o debe tratarse de una mujer con poco o casi ninguna experiencia sexual previa.[11]

Los estereotipos que giran en torno a las víctimas ideales son variados y la lista nunca será acabada, más si se analizan desde un enfoque interseccional, lo que permite visibilizar, por ejemplo, los estereotipos por razones de género de las mujeres trabajadoras sexuales que afectan la credibilidad de sus relatos,[12] o mujeres migrantes en situación administrativa irregular, en cuanto que son mentirosas y manipuladoras y realizan denuncias de violencia sexual para permanecer en el país donde migraron u obtener una autorización de residencia.[13]

Estos moldes que el patriarcado ha construido en torno a las buenas víctimas son replicados socialmente, en los medios de comunicación, como también en los tribunales. En la fase procesal donde más existen riesgos de estereotipación judicial es en la fase de la valoración probatoria.[14] Por ello, la perspectiva de género busca constituirse como un cerco a la construcción de modelos ideales de víctimas, reclamando como premisa axiomática de que cualquier mujer puede ser víctima de violencia; por tanto,

---

10 Sánchez, R., *Legítima defensa en contexto de violencia de género. A propósito del juzgamiento de los hechos conocidos por el juzgado de letras y garantía de Cochrane en la causa RIT 127-2022*, *Legítima defensa con perspectiva de género. Informes en Derecho*, Doctrina Procesal Penal, Defensoría Penal Pública, 2022.

11 Parodi Ambel, K., *op. cit.*

12 Ezurmendia Álvarez, J., González Coulon, M. y Carbonell Bellolio, F., "Me llamen calle. Trabajo sexual e injusticia epistémica", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 253, 2023, pp. 37-66.

13 Sordo Ruz, T. y Cabrera Ventura, P., *Juzgadas y discriminadas. La (no) respuesta judicial en casos de violencia sexual contra las mujeres migrantes en España*, Fundación para la Convivencia ASPACIA, 2023.

14 Arruti Benito, S., *op. cit.*

sirve para superar estrecheces que conlleva la conformación de un determinado patrón (molde) de víctima.[15]

Volvamos a la sentencia, con el fin de analizar si en el fallo se pueden identificar estereotipos de género y las consecuencias de su uso.

Será en el considerando octavo de la sentencia donde el tribunal se hace cargo de la prueba. En la primera parte del considerando señala que tanto la denunciante como el único testigo presencial dan cuenta de que el día de los hechos fue hostigada por el imputado, con indicaciones de carácter sexual, y que el imputado tomó contacto con los senos de la víctima.

Para descartar el relato de la víctima y del testigo presencial, el Tribunal da especial valor a las imágenes de las cámaras de seguridad, que le permiten concluir (i) una serie de acercamientos entre el imputado y la denunciante, en los cuales este toca su cabeza y su brazo; (ii) ante tal contacto, que es imitado por otras personas, no se observa acto alguno de rechazo o reproche de parte de las personas presentes, como tampoco un cambio en el ánimo o actitud de las personas presentes en el lugar.

Además, considera que luego del hecho que se le imputa al acusado, la conversación continua hasta que el imputado se va del lugar, en presencia de la denunciante y de una tercera persona. Luego de ello, la denunciante regresa al local y continuó conversando con el resto de las personas, sin que se le viera afectada o apenada.

Suma a las dudas, el hecho de que la testigo (psicóloga de la víctima) declaró que los hechos ocurrieron en junio, ya que la terapia comenzó en enero, seis meses después.

El tribunal, para finalizar, aclara que "[N]o se trata, de que se exija un comportamiento de victima ideal, como reclama la querellante, sino que una coherencia entre sus dichos y las imágenes, que, como se ha expuesto, no existe" (considerando 8°).

[15] Simó Soler, E., *Estereotipos de género en los procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, 2024.

Veamos con los lentes de género la argumentación del tribunal y la forma cómo se infiltran estereotipos de género en el razonamiento probatorio.

Para el Tribunal, la falta de reacción de la víctima al igual que la ausencia de un cambio de actitud de ésta como de parte de las personas presentes permiten inferir que no ocurrió el hecho denunciado, restando credibilidad a la declaración de la denunciante. Lo anterior, porque la denunciante acompañó al requerido al vehículo, sin que se observe molesta, afectada o presente una actitud de rechazo. Además, el tribunal evalúa la reacción posterior de la víctima, en cuanto ésta vuelve al local a seguir conversando e interactuando, sin que se le vea afectada o apenada.

Por otro lado, la sentencia, a partir de las imágenes grabadas por la cámara de seguridad, desestimó que tanto la victima como el testigo presencial señalaron que quedaron en estado de *shock,* al no advertirse en las imágenes.

Todo lo anterior se explica por una serie de pre-concepciones que utilizó el tribunal a partir de las cuales analizó la conducta y las reacciones de la víctima. La sentencia centró el análisis de la prueba en advertir que la presunta víctima no cupo en el molde que el juez construyó a partir de una serie de estereotipos para determinar que no pudo ella ser víctima, lo que tiene consecuencias claras: darle mayor peso probatorio a las imágenes grabadas por las cámaras de seguridad, restándole valor no solo a la declaración de la víctima, sino también al testigo presencial que depuso en el juicio.

Exige, además, una coherencia entre la declaración de la víctima y las imágenes, al mismo tiempo que señala que son de deficiente calidad. Incongruencia que no se logra explicar por el tribunal, en atención a que la víctima no declaró (no aparece así en la sentencia) que ella se sintiera apenada o afectada; lo que si señaló fue que quedo en estado de *shock*.

En este caso, el molde que utilizó el tribunal es que toda víctima de un abuso sexual después del hecho debe sentirse apenada y quedar afectada.

III. Reflexiones finales

Si bien la sentencia menciona qué entiende por perspectiva de género, la lectura de la sentencia permite apreciar que su uso sigue representando un desafío para jueces y juezas, más allá de lo cosmético o en el uso meramente de un considerando *copy paste*. En otras palabras, la propuesta de análisis del fallo permite evidenciar que, si bien el tribunal se acerca a los elementos que demarcan las fronteras de lo qué es la perspectiva de género y cuál es uno de sus principales objetivos, lo cierto es que, al mismo tiempo, evidencia el abismo entre lo que dice que hace y lo que realmente hace.

El análisis crítico de esta sentencia permite mencionar los desafíos que trae para la administración de justicia el estar alerta ante el intento de infiltración por los diversos elementos de justicia, al mismo tiempo de la propia identificación de aquellos arraigados en las propias pre-concepciones de quienes ejercen la potestad jurisdiccional. Ello implica un llamado a estar en constante estado de alerta en la detección de los estereotipos,[16] cuestión que es especialmente relevante en un contexto en que vivimos en sociedades patriarcales y ante un rearme de discursos misóginos en todo el mundo a partir de narrativas basadas en el eslogan del pleno logro de la igualdad de género.

Implica, además, revisar la incidencia de la política de género del Poder Judicial y las acciones que se han articulado hace una década para la incorporación de la perspectiva de género en todos los elementos de la cadena de justicia, especialmente al momento de fallar, para cumplir con uno de los fines propuestos, a saber, lograr fallos libres de estereotipos de género.

A lo anterior, es necesario sumar el tomarse en serio la formación especializada y permanente en la materia. Al mismo tiempo, tal formación no puede desligarse del análisis desde la Teoría Jurídica Feminista, que permite acércanos a ellos no solo como mecanismos cognitivos que simplifican la complejidad del mundo,[17] sino su matriz como elemento antisubordiscriminato-

16 Arruti Benito, S., *op. cit*.

17 Ghidoni, E. y Morondo Taramundi, D., *op. cit*., pp. 37-70.

rio. Es decir, relacionar los estereotipos como elementos que forman parte, parafraseando a Lorena Fries y Verónica Matus,[18] de esa trama y conjetura patriarcal.

Referencias

Arruti Benito, S., *La transversalidad de género como garantía de tutela judicial efectiva. Desafiando el paradigma androcéntrico*, Colex, 2025.

Carmona Cuenca, E. C., "La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un reconocimiento tardío con relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, pp. 297-328.

Clérico, L., "Derecho constitucional y derechos humanos. Haciendo manejable el análisis de estereotipos", *Derechos en Acción*, vol. 5, núm. 5, 2017.

Clérico, L., "Desarmando estereotipos de género. Hacia una metodología", en Clérico, L., De Fazio, F. y Vita, L. (coords.), *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales. Una caja de herramientas interdisciplinar*, Ediciones Z, 2021.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33, 2015.

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239.

Corte IDH. *Caso I. V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros c. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C, núm. 351.

[18] Fries, L. y Matus, V., *El derecho. Trama y conjetura patriarcal*, LOM, 1999.

Corte IDH. *Caso Manuela y otros vs. El Salvador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C, núm. 441.

Corte IDH. *Caso Carrión González y otros vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2024. Serie C, núm. 550.

Cook, R. y Cusack, S., *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, University of Pennsylvania Press, 2010.

Ezurmendia Álvarez, J., González Coulon, M. y Carbonell Bellolio, F., "Me llamen calle. Trabajo sexual e injusticia epistémica", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 253, 2023.

Fernández Rodríguez de Liévana, G., "Los estereotipos de género en los procedimientos judiciales por violencia de género. El papel del Comité CEDAW en la eliminación de la discriminación y de la estereotipación", *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 5, núm. 2, 2015.

Fries, L. y Matus, V., *El derecho. Trama y conjetura patriarcal*, LOM, 1999.

García Adán, A., "Una aproximación para juzgar con perspectiva de género. La necesidad de erradicar los prejuicios de género en los casos de violencia sexual", *Feminismo/s*, núm. 45, 2025.

Ghidoni, E. y Morondo Taramundi, D., "El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja. Algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio", *Discusiones*, núm. 28, 2022.

Gimeno, B., *Misoginia judicial. La guerra jurídica contra el feminismo*, Libros de la Catarata, 2022.

González Fernández, A. I., "Perspectiva de género en las decisiones judiciales", en Bravo Bosch, M. J. (dir.) y González Fernández, A. I. (coord.), *Justicia y género*, Tirant lo Blanch, 2023.

Hunter, R., "Protección en las fronteras del imperio de la ley. Exploraciones feministas del acceso a la justicia", en Birgin, H.

y Gherardi, N. (coords.), *La garantía de acceso a la justicia. Aportes empíricos y conceptuales*, Fontamara, 2011.

Informe del Relator Especial sobre el Derecho al Desarrollo, Surya Deba, A/HR/60/25, 2025.

Irigoien Domínguez, A., *Interseccionalidad y antiestereotipación como recursos de un derecho antidiscriminatorio crítico. Especial referencia al ámbito de la CAPV*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2024.

Jaime de Pablo, M. A., "Retos y logros en la incorporación de la perspectiva de género en la justicia. Análisis de sentencias judiciales de los años 2018-2019", en Otazua Zabala, G. y Gutiérrez-Solana Journoud, A. (dirs.), *Justicia en clave feminista. Reflexiones en torno a la inserción de la perspectiva de género en el ámbito judicial*, Universidad del País Vasco, 2021.

Larrauri, E., "Problemas probatorios en el delito de violación", en Montoya Ramos, I. (coord.), *La perspectiva de género en el derecho penal. El género en la dogmática penal*, Tirant lo Blanch, 2025.

Maturana Cabezas, P., "Argumentación con perspectiva de género. Propuestas contra la estereotipación judicial", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 45, 2024.

Maturana Cabezas, P., "De vuelta a los estereotipos en Campo Algodonero. Aportes para una justicia de género", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 21, 2025.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), *Recomendación general del Comité de Expertas del MESECVI núm. 6. Sobre el uso de estereotipos que comprometen la integridad de los sistemas de justicia*, OEA/Ser.L/II/7.10, 2023.

Novelli, C. S., *¿Qué ves cuando me ves? Una propuesta para analizar los estereotipos de género desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ciudad y Derechos Editorial, 2025.

Parodi Ambel, K., "Abordando los sesgos contra las mujeres víctimas de delitos sexuales en el Poder Judicial chileno. Un es-

tudio de caso", *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 90, 2023.

Pou Giménez, F., "Argumentación judicial y perspectiva de género", en Cruz Parcero, J., Contreras Acevedo, R. y Leal Carretero, F. (coords.), *Interpretación y argumentación jurídica en México*, Editorial Fontamara, 2014.

Ronconi, L., "Estereotipos y derecho antidiscriminatorio. Algunas reflexiones para desarmar la desigualdad compleja", *Discusiones*, núm. 28, 2022.

Salazar Benítez, O., "La necesaria perspectiva feminista en la enseñanza, interpretación y aplicación del derecho", *Revista de Investigaciones Feministas*, vol. 12, núm. 2, 2021.

Sánchez, R., *Legítima defensa en contexto de violencia de género. A propósito del juzgamiento de los hechos conocidos por el juzgado de letras y garantía de Cochrane en la causa RIT 127-2022*, *Legítima defensa con perspectiva de género. Informes en Derecho*, Doctrina Procesal Penal, Defensoría Penal Pública, 2022.

Simó Soler, E., "La perspectiva de género en la aplicación de la LO 1/2024. Valoración procesal", en Alonso, C., Rodríguez, A. y Valiño, A. (dirs.), *Nuevos retos tras veinte años de vigencia de la LO 1/2024*, Dykinson, 2024.

Simó Soler, E., *Estereotipos de género en los procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, 2024.

Subijana Zunzunegui, I. J., "La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales", *Legebilzarreko Aldizkaria-Legal. Revista del Parlamento Vasco*, núm. 4, 2023.

Sordo Ruz, T. y Cabrera Ventura, P., *Juzgadas y discriminadas. La (no) respuesta judicial en casos de violencia sexual contra las mujeres migrantes en España*, Fundación para la Convivencia ASPACIA, 2023.

Vargas, V., *50 años de feminismos en América Latina y el Caribe. Reflexiones a 30 años de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, ONU Mujeres, 2025.

*Académica: Claudia Iriarte Rivas***

I. Introducción

La sentencia que se ha seleccionado para analizar fue dictada por el Juzgado de Garantía de Quillota (ciudad perteneciente a la región de Valparaíso, Chile) en el año 2025, RIT n°1857-2023. El delito investigado fue abuso sexual por sorpresa (artículo 366, inciso tercero del Código Penal).

Los hechos de este caso, posibles de determinar de lo que consigna la sentencia, son los siguientes: varios funcionarios judiciales se encontraban reunidos en un local de comida. A ese encuentro se sumó, con posterioridad, otro funcionario (el victimario), que se integró a departir con el grupo. En este contexto, el requerido se acercó en más de una oportunidad a la denunciante procediendo sorpresivamente a tocarle el brazo y los senos. Más tarde, debido a su estado de ebriedad, el acusado fue acompañado por dos integrantes de este grupo (la víctima y un tercero) a un automóvil que se encontraba estacionado fuera del local. En el intertanto la reunión continuó.

La víctima denuncia esta agresión, la que es investigada por el Ministerio Público, quien acusa por abuso sexual por sorpresa.

Las pruebas aportadas por la fiscalía y la abogada de la víctima fueron el testimonio de un compañero de trabajo que se encontraban en el local al momento de la ocurrencia de los hechos y el de la psicóloga, profesional particular, que trató a la víctima por estrés post traumático. Además, se aportaron dos videos de las cámaras de seguridad del local, donde se visualiza al grupo reunido, temporalidad que incluye el momento en que el victimario se acerca a la víctima.

** Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, donde es responsable de la línea de género. Abogada y Doctora en Derecho. Actualmente dirige el proyecto de capacitación para la formación de Carabineros en derechos humanos de grupos vulnerables, coordina los Diplomados de Feminismo y Derecho y es profesora de Historia del Derecho y de Feminismo y Derechos Humanos.

Las pruebas aportadas por el abogado del victimario fueron prueba testimonial[19] y tres videos, dos de estos fueron los mismos presentados por la parte querellante y el tercero, de las cámaras de seguridad ubicadas en la calle.

El caso se resolvió con la absolución del victimario del delito de abuso sexual por sorpresa, fundado centralmente en una "anemia probatoria" que no hizo "posible establecer, más allá de toda duda razonable, la existencia del delito por el cual se formuló la imputación, ni la participación culpable del requerido en el mismo" (considerando noveno).

Esta sentencia, analizada desde los principios de igualdad, no discriminación y perspectiva de género,[20] presenta una serie de deficiencias, las que en términos generales son que carece de una argumentación, fundamentación y desarrollo que consideren la perspectiva de género en el razonamiento judicial efectuado por el magistrado. Lo anterior implicó que en la sentencia se valoró la prueba, tanto testimonial (de los testigos presentados por parte de la víctima y por la fiscal) como audiovisual y la declaración sobre los hechos ocurridos que señaló la víctima,[21] sobre la base de estereotipos, prejuicios y sesgo de género.

---

19 Sólo es posible conocer el nombre de los testigos y que prestaron declaración: "[e]l contenido íntegro de [estas] consta en el registro de audio conforme lo dispuesto en el artículo 41 del Código Procesal Penal" (Considerando sexto de la sentencia).

20 La perspectiva de género se ha definido como un método que otorga diferentes estrategias de análisis de instrumentos jurídicos, en el marco de las desigualdades y discriminación de género. Hay quienes plantean que no se limita a un método, si no que "comprende competencias que implican conocimientos conceptuales, procedimentales y actitudinales" (Parodi Ambel, K., "Abordando los sesgos contra las mujeres víctimas de delitos sexuales en el Poder Judicial chileno. Un estudio de caso", *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 90, 2023, p. 146). Respecto de la discriminación de género, siguiendo a la Convención Belém do Pará, significa reconocer y abordar las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (Preámbulo párrafo 3).

21 La Corte IDH ha sostenido que en caso de violencia sexual es necesario cambiar la forma de valoración de la prueba, sustentando que esta debe ser analizada de un modo sistemático, de modo de abordar conjunta e integralmente todos los elementos probatorios que pudiere haber en el caso (*Ibidem*, p. 144).

Incluso el propio magistrado, en el desarrollo de la sentencia y en la valoración de la prueba, señaló que no era posible recepcionar la referencia a la perspectiva de género planteada por la fiscal y la abogada querellante, ya que corresponde aplicar esta perspectiva ante "una eventual situación de desigualdad que puede existir en perjuicio de la víctima producto de su género y situación laboral [y como] nada de eso ha ocurrido" (considerando noveno), no es posible, de acuerdo a lo planteado por el magistrado, recurrir a la teoría de género para suplir la falta de "estándar legal" que tuvo la prueba aportada.

Para efectuar el análisis crítico de la sentencia desde un enfoque de la teoría feminista del derecho y de los derechos humanos, en el punto dos de este artículo "comentarios" me guiaré por el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias elaborado por la Secretaría técnica de igualdad de género y no discriminación del Poder Judicial. En particular, abordaré los pasos 1 al 3 que se indican en la matriz para aplicar los principios de igualdad, no discriminación y perspectiva de género. Me parece interesante utilizar para este análisis la herramienta indicada por dos razones: la primera, porque el magistrado, como ya se indicó, hace una referencia directa a si corresponde o no aplicar la perspectiva de género, y la segunda es que este cuaderno es la herramienta elaborada por el órgano técnico del Poder Judicial, que permite a la magistratura evaluar y aplicar, si corresponde, la perspectiva de género.

Junto con evaluar esta sentencia a la luz de la matriz señalada, me referiré en la tercera parte al "impacto de acceso a la justicia". Realizaré un breve análisis de cómo podría haber cambiado la resolución y fallo si se hubiera recepcionado en el razonamiento los principios de igualdad y no discriminación y de género.

II. Comentario

Para poder realizar el análisis de esta sentencia conforme a la guía y matriz elaborada por la secretaria de la Corte Suprema es necesario abordar, aunque sea brevemente, la definición y delimitación del tipo penal abuso sexual por sorpresa, delito por

el que fue investigado el victimario. Junto con la revisión de la norma del Código Penal que tipifica esta conducta se analiza el carácter de violencia sexual de este delito en el marco del Derecho Internacional, tanto en la normativa contenida en la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante Convención Belém do Pará) como el estándar determinado en esta materia por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El abuso sexual por sorpresa está tipificado en el artículo 366 inc. 3° del Código Penal, tipo penal que fue incorporado al ordenamiento jurídico nacional por la ley 21.153 sobre Acoso Sexual, Acoso Sexual en Público, Acoso Sexual en Lugar Público (denominada ley de acoso callejero).

Esta reforma complementó la normativa ya existente sobre abuso sexual propio de mayores de 14 años (artículo 366 inc.1 y 2), incorporando la figura de acoso sexual por sorpresa a mayores de 14 años. Este es un delito que atenta contra la indemnidad[22] sexual de las personas y que se configura por: primeramente, en los mismos términos que el abuso sexual propio, la existencia de una acción de carácter sexual del victimario hacia la víctima, esto es, involucrar a la víctima en un contexto sexual, en el que no exista acceso carnal con independencia del empleo o no de violencia;[23] en segundo lugar, este acto debe ocurrir por sorpresa o a través de una maniobra que no suponga el consentimiento de la víctima.

[22] Por razones de espacio no se aborda el punto sobre el bien jurídico protegido, el cual hace referencia expresa a integridad sexual. En la sentencia más bien se habla de libertad sexual, que, conforme señala la doctrina, es la especificación de la libertad de acción. En cambio, integridad sexual dice relación con que el cuerpo o la persona no sea objeto de actos sexuales no consentidos (Mañalich, J., "La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas", *Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 32 y 44). Hubiera sido interesante si el juez hubiera incorporado en su análisis en materia de prueba la noción de integridad sexual, ya que hubiere aportando elementos de análisis probatorio de los hechos efectivamente ocurridos.

[23] Santibáñez Torres, M., *Pautas para el comentario de sentencias. Los delitos sexuales tradicionales y sus principales modificaciones*, Centro de Estudio Justicia y Sociedad, 2019, p. 20.

Respecto del alcance de una "acción de carácter sexual", el propio Código Penal en su artículo 366 ter, la define en los siguientes términos: "[...], se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella".

Los elementos normativos de este tipo penal son significación sexual de la conducta y relevancia de la conducta. Respecto de la significación sexual, siguiendo a la penalista María Elena Santibáñez,[24] "[l]a connotación sexual exigida [...] lo es de la conducta, por lo [...] que objetivamente el acto realizado [corresponde] a uno de aquellos a los que la comunidad le otorga significado sexual". Respecto de la relevancia de la conducta, siguiendo a la misma autora, la relevancia implica "que la conducta sea grave, que afecte la integridad sexual de la víctima", concluyendo que como la gravedad se determina en virtud de la afectación sexual de la víctima, a su juicio "en materia probatoria serán fundamentales los informes periciales de daño que se practiquen a la misma".[25]

En cuanto al modo en que debe ocurrir esta acción, se debate cuál es el alcance de la noción por sorpresa y de la noción de maniobra que no suponga el consentimiento. En cuanto a la sorpresa, algunos autores han planteado que en el ordenamiento jurídico nacional, y particularmente en materia de delitos sexuales, implica un acto imprevisto o inesperado para la víctima o de ocurrencia súbita, lo que dificulta o impide su reacción para repeler el acto.[26] En cuanto a la maniobra que no suponga el consentimiento de la víctima, se plantea que debe entenderse valorativamente en términos similares a la sorpresa,[27] en cuanto es

[24] Santibáñez Torres, M., *op. cit.*, p. 25. La penalista María Elena Santibáñez participó como docente experta en la tramitación de la "Ley de Acoso Callejero", concurrió a la sesión celebrada el 12 de diciembre de 2018.

[25] *Ibidem*, pp. 25-26.

[26] Mayer, L. y Vera, J., "Límites del abuso sexual por sorpresa como tipo penal residual", *Revista de Derecho*, vol. 60, 2023, pp. 66-67.

[27] Mayer, L. y Vera, J., *op. cit.*, p. 72.

una actuación que se desarrolla a través de un ardid o trama que anule la plausibilidad de suponer el consentimiento de la víctima.

En el plano del derecho internacional, la Convención Belém do Pará[28] establece en su artículo 2. b.

> Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:
>
> b) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, [...];

De esta norma se colige claramente que la violencia contra la mujer por razones de género comprende el acoso y la violencia sexual en sus diversas manifestaciones, por lo que el acoso sexual en los espacios públicos es violencia de género.

Respecto del desarrollo del estándar de derechos humanos, el sistema interamericano ha señala expresamente

> que la violencia sexual contra la mujer se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. [...]. [L]a violencia sexual constituye [...] refleja desigualdades y patrones socioculturales de discriminación que existen en una sociedad respecto de la mujer.[29]

Conforme a lo señalado, todas las conductas penalmente relevantes en el ámbito sexual deben ser abordadas jurídicamente conforme a lo que el derecho establece en materia de violencia contra la mujer. Esto implica analizar el caso, su contexto, la ocurrencia del hecho punible, la modalidad en que se expresó, el

[28] Convención ratificada por Chile el 24 de octubre de 1996, y publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998.

[29] Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe temático. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe*, 2019, p. 88.

proceder y conducta del victimario, la conducta de la víctima, la valoración de la prueba y la normativa a aplicar, aplicando el derecho a la igualdad y no discriminación y la perspectiva de género.

III. Matriz de análisis

La matriz para la aplicación de los principios de igualdad, no discriminación y perspectiva de género desarrollada en el Cuaderno de Buenas Prácticas de la Secretaria técnica de igualdad de género y no discriminación plantea 5 pasos que debe seguir la magistratura al momento de dictar sentencia. Me referiré solamente a los primeros 3, porque permiten abordar y analizar críticamente la totalidad del fallo comentado.

Paso 1: Identificación del caso

En este punto se plantean cuatro puntos, solo me referiré a los tres primeros.

El primero se refiere a analizar el contexto en que se desarrollan los hechos. En la sentencia comentada, el magistrado se limita a dar cuenta de la ocurrencia temporal de los hechos de un modo escueto sin determinar el contexto en que estos ocurren, por lo que no considera elementos que pueden determinar, incidir o explicar la materialidad de los hechos, especialmente de aquellos que permiten observar "si se trata de un ambiente caracterizado por la desigualdad, discriminación y/o violencia".[30]

Se limita a señalar que había un grupo de personas ("compañeros de trabajo y amigos") en un local de comida, que el victimario estaba en evidente estado de ebriedad, y que todos los asistentes consumieron bebidas alcohólicas.[31] No se precisa con

[30] Arbeláez de Tobón, L. y Ruíz González, E., *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, Corte Suprema de Chile, Secretaría de Género, 2018, p. 92.

[31] Si bien en la argumentación de la sentencia no se colige expresamente determinada actuación producto del consumo de bebidas alcohólicas, llama la atención la reiterada referencia a este hecho en la sentencia. Ello hace posible presumir que, para el tribunal, pudo haber incidido en las conductas

claridad en virtud de que relación ese grupo se encontraba reunido, lo que no permite contextualizar los vínculos de estos que pudieren ser relevantes para el caso.

Al respecto, es importante señalar que, de lo expuesto por el fiscal de la causa, por la abogada querellante y el abogado defensor, según se expresa en la propia sentencia, era posible establecer como contexto que este grupo estaba conformado por compañeros de trabajo (funcionarios judiciales), que se encontraban reunidos con posterioridad a su jornada laboral y que el victimario era jefe de la unidad a la que ellos pertenecían. Lo anterior da cuenta que estos ya tenían una dinámica relacional, la que hubiese sido importante determinar para contar con más elementos que contextualicen y dieran plausibilidad o no a los hechos controvertidos. En este sentido hay que destacar que la denunciante, lo que fue corroborado por un testigo, dio cuenta ante el tribunal al prestar declaración, que había sufrido actos de acoso sexual cometidos con anterioridad en el espacio laboral por parte del denunciado. Considerar como contexto la eventualidad de ocurrencia de acoso sexual en el ámbito laboral era un antecedente que, de probarse, hubiere permitido establecer que el victimario ya había ejercicio violencia sexual contra la denunciante, lo que daba una mayor plausibilidad a que ocurrieran nuevos actos de violencia sexual.

El segundo punto que contempla el paso I de la matriz señala que se deben identificar las partes o sujetos procesales, desde las "categorías sospechosas". En esta sentencia en ningún momento se identifica a las partes desde las "categorías sospechosas". Específicamente en este caso se debía considerar que la víctima es mujer. Así mismo, en este punto se podría haber consignado que respecto de la víctima mujer, el victimario es su jefatura en el trabajo, que además es el jefe de unidad a la que pertenecen los demás presentes en la reunión social. Lo señalado, en el caso analizado, es central, ya que la víctima además de pertenecer a una población históricamente discriminada tiene al igual que todos

de víctima y victimario, fundamentalmente en este último en una torpeza motora al acercarse a la víctima, ya que en una parte de la sentencia señala que aun existiendo un contacto este no fue relevante (Considerando octavo, párrafo 8 de la sentencia).

los presentes una relación de subordinación con el victimario, lo que la pone en una situación de mayor vulnerabilidad y, respecto de los demás funcionarios, la posición de subalternos puede afectar y/o limitar su eventual condición de testigos.

En el caso, la abogada querellante y la víctima hicieron referencia a la relación de dependencia laboral con el victimario, lo que no fue particularmente considerado por el tribunal. Se limita a desechar la apreciación de este vínculo respecto de los hechos acaecidos, fundamentando "que a la fecha de los hechos no existía entre ellos una relación de dependencia" (considerando décimo). El fundamento utilizado presenta dos problemas graves: por una parte, no es real que al momento que ocurrieron los hechos investigados la víctima no tuviera una relación de dependencia con el denunciado, ya que conforme a lo expresado en las declaraciones testimoniales que se consignan, esta integraba aún ese equipo de trabajo, y que sólo posteriormente ante la pérdida de un concurso deja de pertenecer a esa unidad. Por otra parte, es contradictoria con lo que señala en el considerando noveno, cuando hace referencia a este encuentro social presentándolo como "un grupo de funcionarios judiciales y un jefe de unidad [que se encuentran] en un lugar público".

El tercero plantea que se debe identificar los derechos reclamados o vulnerados. En la sentencia no se hace un análisis que permita identificar los eventuales derechos vulnerados. En este caso, a mi juicio, se debió considerar la indemnidad sexual, el derecho de libertad, el derecho a la intimidad, el derecho a la integridad física, el derecho a una vida libre de violencia y el derecho a la no discriminación.[32] Como no fueron considerados para el análisis del caso los eventuales derechos vulnerados, ello impli-

[32] Al respecto es interesante señalar que en el debate parlamentario se planteó que los principales derechos humanos que resultarían vulnerados por el Acoso Sexual Callejero son:
1.El derecho a la libertad y la seguridad de la persona.
2.El derecho a igual protección ante la ley.
3.El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación.
4.El derecho al mayor grado de salud física y que se pueda alcanzar.
5.El derecho a la indemnidad e integridad sexual. (Historia de la Ley N° 21.153, p. 42)

có, como se verá en el paso III, un déficit en materia de prueba y de análisis de los hechos y configuración del delito investigado, lo que a su vez redundó en la vulneración del derecho de acceso a la justicia.

Paso 2: análisis y desarrollo del caso

En este se consideran cinco puntos, para efectos de este análisis se abordarán los tres primeros, ya que, por una parte, con los elementos consignados en la sentencia no es posible abordar con claridad la identificación de manifestaciones sexistas y, por otra, no concurren más de una categoría de discriminación, por lo que no es pertinente hacer un análisis de interseccionalidad.

El primer punto del paso II "actuar con observancia de la debida diligencia para garantizar el acceso a la justicia". En su artículo 7.b., la Convención Belém do Pará establece que los Estados deben "[a]ctuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer." Referido a la judicatura, implica que deben tomar todas las medidas posibles para juzgar con eficiencia los casos de violencia contra la mujer, lo que de modo importante significa juzgar con perspectiva de género, de modo de contar con herramientas técnicas jurídicas que aseguren el acceso a la justicia, con igualdad y sin discriminación.

En el caso comentado, el tribunal debió recurrir al Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, teniendo este como guía para llevar el caso, juzgar y sentenciar logrando aplicar los principios de igualdad y no discriminación, cumpliendo con los estándares que aseguren el derecho de acceso a la justicia. Es indudable que el tribunal no tuvo a la vista este cuaderno ni otros instrumentos del derecho y doctrina comparados que le permitieran actuar con la debida diligencia que mandata la Convención Belém do Pará.

Me referiré a un punto de la sentencia, donde queda en evidencia la falta de la debida diligencia y cómo esta afectó la resolución del caso. En el análisis y ponderación de la prueba audiovisual y testimonial para determinar la plausibilidad de ocurrencia de la acción de carácter sexual, se evidencia que este se sustentó sobre la base de prejuicios referidos a la forma en que las vic-

timas deben vivenciar la violencia sexual, limitando con ello la posibilidad de tomar medidas y usar herramientas técnicas que permitan evaluar y ponderar la prueba para juzgar eficientemente el caso.[33] En esta sentencia, en más de siete oportunidades el tribunal hace referencias como "no se observa acto, alguno de rechazo o reproche" o "ya se anotó, que no hubo una reacción ni un cambio de actitud por parte de los presentes", lo que le permite colegir al tribunal "que no hay coherencia entre los dichos [de la víctima] y las imágenes", para afirmar a continuación

> no basta con que, en concepto de la denunciante, haya existido una conducta que subjetivamente le haya afectado en su libertad sexual, [...]. No se puede perder de vista que lo que sanciona el Derecho Penal son conductas y no pensamientos o intenciones, por lo que la ausencia de aquella implica la imposibilidad de fundar un castigo (Todos en el considerando octavo).

El segundo punto del paso II se refiere a identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio. En este caso, tal como ya se analizó en el paso I, segundo punto, identificar a los sujetos procesales, desde las "categorías sospechosas". Del texto de la sentencia se desprende que al momento de ocurrir los hechos el victimario es el jefe de unidad a la que pertenecen la víctima y los demás presentes en la reunión social. La relación de poder del victimario no fue considerada, ni siquiera respecto del eventual abuso de poder en materia de acoso sexual que habría ejercicio el victimario. Incluso, es más, como ya se señaló, en este punto el magistrado se contradice, ya que desecha considerar "la situación de superioridad en que se encontraba el querellado respecto de la denunciante", fundamentando "que a la fecha de los hechos no existía entre ellos una relación de dependencia" (considerando décimo), a pesar de que el propio magistrado, con anterioridad, hace referencia a que este era un grupo de personas

[33] Fernández Fernández, C., "Estereotipos de género en el juzgamiento de la violencia sexual hacia mujeres. Análisis de dos sentencias emitidas por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Costa Rica, durante el período 2021-2022", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 75, núm. 292, 2025, pp. 409-444, pp. 420-422; Parodi Ambel, K., *op. cit*., pp. 154-156.

constituido por funcionarios judiciales y el jefe de unidad. (considerando octavo).

El tercero señala que se debe identificar y tener en cuenta los estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión de la magistratura como de las intervenciones de las partes. En la redacción de la sentencia queda de manifiesto, como ya se indicó, que están presentes en el desarrollo del relato de los hechos y en la apreciación de estos. El análisis y valoración de la prueba para acreditar o no la ocurrencia del acto de violencia sexual, como se señaló más arriba, se realizó sobre la base de prejuicios que determinan un guion o modelo de conducta ante la agresión sexual. Las víctimas deben manifestar una actitud de rechazo, de molestia o de incomodidad ante la violencia sexual, esto es, acciones emocionales visibles, o deben alterar notoriamente su rutina.[34] Al respecto, el tribunal señala que en cuanto a la ocurrencia de los hechos, este no debió tener un carácter sexual o no fue "un contacto de carácter relevante", ya que no existió "una reacción y cambio de actitud por parte de los presentes", es más, la propia víctima no cambió su actitud (de acuerdo al análisis del tribunal), incluso es ella quien acompaña al denunciado al vehículo, incluso le coloca el cinturón de seguridad y luego de ello vuelve al local y continua "conversando e interactuando con las otras personas, en el mismo ánimo festivo sin que se le vea afectada o apenada" (Considerando octavo).

Paso 3: revisión de las pruebas

Las pruebas presentadas y rendidas por parte del fiscal, la denunciante y el denunciado fueron prueba audiovisual: 3 videos, de los cuales dos registran imágenes desde dentro del local donde sucedieron los hechos y un tercero que registra la imagen de la calle externa al local, y pruebas testimoniales de la denunciante, el denunciado, uno de los participantes en la reunión social, la psicóloga particular de la víctima y dos testigos más no presenciales que fueron presentados por el victimario.

En el desarrollo de la sentencia, en la valoración de la prueba, si bien se indican todos los medios de pruebas ofrecidos y pre-

[34] Fernández Fernández, C., *op. cit*., p. 428.

sentados, no hay un análisis individualizado y acabado de cada medio de prueba y su valoración respecto de los hechos que deben ser probados. La única prueba desechada respecto de la que se fundamentan las razones[35] es la de la psicóloga particular que atiende a la denunciante, debido al cuadro de estrés postraumático que la afecta "por haber sido víctima de una agresión sexual sin consentimiento". El tribunal en este caso desecha esta prueba por dos razones. La primera, es en razón del tiempo que media entre la ocurrencia de los hechos, junio, y el inicio de la terapia, en enero; y la segunda, que es una declaración que no ayuda a determinar qué sucedió efectivamente, sino el daño causado. Textualmente en la sentencia se señala:

> [...] las dudas que asisten al tribunal se ven incrementadas considerando [...] que los hechos ocurrieron en junio [y] la terapia la empieza en enero, seis meses después. Todo lo anterior hace dudar del real conocimiento que mantiene la testigo sobre los hechos. Por otro lado, se trata de una declaración que no ayuda a determinar la efectividad de los mismos sino que más bien el daño, [...].

No queda claro, ni hay fundamentación, por qué el paso del tiempo (seis meses) le resta valor probatorio a la declaración de la psicóloga. Respecto de ello, es posible observar, por una parte, que es variable, cuando ocurre, el tiempo que media entre el hecho de violencia sexual y la búsqueda de ayuda profesional y, por otra, el registro de hechos de violencia sexual en las víctimas no se borra o distorsiona con el paso del tiempo, es más, producto del shock emocional que se vivencia en caso de violencia sexual muchas veces las víctimas no identifican de inmediato lo sucedido, lo que es posible clarificar posteriormente, entre otras a través de las terapias psicológicas.[36] En lo referente a estrés postraumático, lo afirmado por el tribunal es incorrecto, ya que la existencia de un estrés postraumático producido por violencia sexual, cuyos síntomas y expresiones sean concordantes con el

[35] En la sentencia respecto de los testigos que presentó el victimario, sólo se indican sus nombres y se señala que presentaron declaración. No es posible saber sobre qué atestiguaron y por qué fue desechada o no considerada la declaración de estos.

[36] Fernández Fernández, C., *op. cit.*, p. 427; Parodi Ambel, K., *op. cit.*, p. 165.

abuso sexual ocurrido es esencial para evaluar la credibilidad de la víctima y, por lo mismo, determinar la plausibilidad de ocurrencia de los hechos.[37]

En el análisis de la valoración y ponderación de la prueba en la sentencia comentada, considerando la perspectiva de género, se abordará conforme al estándar del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de prueba de violencia sexual. Este plantea que valorar la prueba con perspectiva de género significa valorarla en su conjunto, prestando también atención a la prueba indiciaria; esto es, examinar cómo las diversas pruebas se relacionan y refuerzan entre sí para lograr producir un conocimiento de fondo y holístico que contribuya al establecimiento y fijación de los hechos controvertidos.[38]

En la sentencia es posible observar que el desarrollo argumentativo, si bien formalmente sigue los pasos de la sana crítica en cuanto a la valoración y ponderación conjunta de medios probatorios que hay en la causa, dista mucho del estándar desarrollado en materia probatoria con perspectiva de género ante casos de violencia sexual por el Sistema Interamericano. No se realiza de manera integral un análisis relacional del conjunto de la prueba y no es considerada la prueba indiciaria presente en este caso.

A continuación, se verá cómo esto se expresa en cuatro puntos, que son los que finalmente determinan la fijación de los hechos, estos son:

3.1. Preminencia de la prueba audiovisual

En la sentencia se da preminencia a la prueba audiovisual (el registro es sólo visual, no hay audio)[39] por sobre la testimonial. Queda de manifiesto en el texto que la fijación de los hechos sólo

[37] Parodi Ambel, K., *op. cit*., p. 165.

[38] *Ibidem,* p. 167.

[39] Si bien en ninguna parte de la sentencia se señala expresamente, de lo consignado en el texto es posible colegir que el ángulo de grabación de las mismas no permite grabar adecuadamente todo el local, especialmente respecto del espacio entre la mesa y los comensales.

es posible a través de las imágenes o de la interpretación que se hace de estas, sobre la base de la concepción a priori del tribunal, respecto de la ocurrencia de hechos de agresión sexual y de la posterior reacción a estos.

En la sentencia se señala: "que se aprecia [...] una serie de acercamientos entre el imputado y la denunciante, en los cuales este toca su cabeza y su brazo, pero no se aprecia de manera clara que haya tomado contacto con sus senos [...].", a reglón seguido, agrega

> que si bien se da cuenta de esta interacción (tocarle los senos) por los dos testigos, la misma no es evidente en las imágenes. Por el contrario, se observa que sobre el minuto 46 de la grabación, el imputado le toma la mano, le toca su cabeza (la de la víctima), [...] sin que se observe acto de rechazo o reproche por parte de las personas presentes. No se observa un cambio en el ánimo de las personas presentes o actitud de las personas presentes en el lugar [...]. (considerando octavo, párrafo 4 de la sentencia)

En el extracto de la sentencia es posible observar cómo el tribunal desecha la fijación de los hechos, o al menos la determinación de plausibilidad, referido a través de prueba testimonial, privilegiando la imagen, interpretada por el magistrado, aunque esta no permita colegir fehacientemente si hubo o no un contacto físico de carácter sexual.

3.2. Desvaloración de la prueba testimonial presentada por la denunciante

Siguiendo el estándar ya referido, las diversas pruebas se deben ponderar y evaluar examinándolas como un conjunto coherente. En este caso no sólo se le da preminencia a la prueba audiovisual, sino que la prueba testimonial presentada por la denunciante es desechada, devaluada, interpretada conforme a concepciones prejuiciosas o consignada de un modo parcial. Se verá este punto en lo referente al testimonio de la víctima, testigo presencial presentado por la denunciante y psicóloga que atiende a la víctima.

Víctima

Respecto de la determinación de los hechos de violencia sexual ocurrido en el local, en la sentencia se analiza la declaración de la víctima y del victimario; sin embargo, respecto de lo dicho por esta, se recoge con cierto detalle lo que señaló sobre la situación de acoso sexual vivida con anterioridad y no sobre los hechos ocurridos en el local. En cambio, cuando se analiza lo que declaró el victimario, sí se aborda lo que él señala respecto de la ocurrencia o no de los hechos abuso sexual, declaración en la que niega un acercamiento sexual, reconociendo que le tocó la cara y el brazo. En la sentencia se consigna de la siguiente manera:

> [...] contamos con la declaración de la denunciante, que da cuenta de haber sido hostigada el día de los hechos y otros anteriores, [...] con indicaciones de carácter sexual, con referencias a su cuerpo y una visita a un motel a mantener relaciones sexuales [...]. Ahora respecto de lo mismo, el acusado ha negado un acercamiento sexual a la denunciante, sin desconocer que le tocó la cara y el brazo (ese día en el local). (considerando octavo, párrafo 4 de la sentencia)

Más adelante, en el mismo párrafo, continuando con la valoración de la prueba para determinar la ocurrencia de los hechos, se analiza la actitud del grupo y de la víctima ante los hechos materia de prueba. Para ello, se considera, primeramente, las imágenes contenidas en los videos, consignando, como ya se señaló, que luego del acercamiento del acusado a la víctima, no hay "un cambio de ánimo y actitud del grupo", "la conversación continúa hasta que el requerido se retira". Luego, pondera las declaraciones de la víctima respecto del momento en que le tocan los senos, declaración que es devaluada, ya que lo señalado por ella no se aprecia en el video. Expresamente, en la sentencia se indica: "Es menester resaltar [que la víctima] da cuenta de haber rechazado el actuar del imputado con lo que calificó como manotazos, que no se aprecia en el video. Por el contrario, se advierte una conversación en la que ella misma se acerca al imputado". (considerando octavo, párrafo 4 de la sentencia)

Por último, respecto de la prueba testimonial presentada por la víctima respecto de su emoción luego de ocurridos los hechos,

ella señala que quedó en shock y que ello explica su falta de reacción posterior, al igual que en el punto anterior en la sentencia se desvalora su declaración, en consideración a que dicha "situación que no se advierte en las imágenes allegadas al juicio" (considerando octavo, párrafo 6 de la sentencia).

Testigo presencial

El único testigo presencial que hubo en este caso fue presentado por la víctima y corresponde a un compañero de trabajo que estaba también en el local donde ocurrieron los hechos. Se recogen dos testimonios entregados por este testigo. El primero, referido a la situación de acoso sexual que ya venía sufriendo la víctima, el que se analiza en el literal siguiente, sobre prueba indiciaria. El segundo se refiere al estado de shock en que él y la víctima quedaron luego de ocurridos los hechos. En ambas ocasiones se hace referencia al testimonio del testigo presencial para corroborar lo que señaló la denunciante; sin embargo, esta prueba en definitiva no es valorada para la fijación de los hechos, ya que es desechada y desvalorizada al igual que la prueba testimonial de la víctima.

Psicóloga

En el inicio de este paso, en la valoración de la prueba individual, ya se abordó la decisión y razones del tribunal para desechar esta prueba testimonial, por lo que nos remitimos a lo ya señalado en esa materia.

Es menester abordar aquí lo que ya se señaló sobre la relevancia como elemento normativo del delito de abuso sexual por sorpresa. Al respecto, la doctrina citada plantea que tal elemento implica que la conducta sea grave que afecte la integridad sexual de la víctima. Agrega que al ser este un elemento subjetivo respecto de la persona agredida "en materia probatoria serán fundamentales los informes periciales de daño que se practiquen a la misma.".[40] Recogiendo este planteamiento de la doctrina, no

[40] Santibáñez Torres, M., *op. cit*., p. 26.

podemos menos que mencionar que el tribunal desechó la única prueba que hubiere permitido, en un proceso de valoración holística con las demás pruebas (particularmente el testimonio de la víctima y el testigo presencial), la fijación o al menos determinar la plausibilidad de la concurrencia del elemento normativo de relevancia. El tribunal, en cambio, consideró que si hubiere habido efectivamente un acto de connotación sexual, "no es posible predicar a su respecto que se trate de un contacto de carácter relevante", desestimando tal carácter, ya "que no existió una reacción ni cambio de actitud por parte de los presentes" (considerando octavo, párrafo 7 de la sentencia).

IV. Prueba indiciaria

Ya se analizó anteriormente que la denunciante, lo que fue corroborado por un testigo, declaró que había sufrido actos de acoso sexual cometidos con anterioridad por el denunciado en el ámbito laboral. Estos hechos no fueron considerados al momento de ponderación de la prueba, quedando solamente como una referencia, lo que implicó no sólo dejar fuera un importante elemento de contexto, sino una prueba testimonial, la que analizada en conjunto con las demás pruebas pudiera haber tenido el valor de prueba indiciaria que daba plausibilidad a que ocurrieran nuevos actos de violencia sexual, si ya habían ocurrido en el pasado inmediato actos de violencia sexual manifestada como acoso sexual laboral.

V. Máximas de la experiencia y perspectiva de género

Finalmente, el tribunal señala que la prueba rendida en juicio se analizó con libertad, "pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados" (considerando noveno de la sentencia). Estos principios, máximas y conocimientos, no son explicitados ni desarrollados en la sentencia, por lo que no es posible conocer cuál es el contenido de estos y, por lo mismo, cuál es el marco

de análisis científico jurídico que le da consistencia y validez a la valoración y ponderación de la prueba en este caso. En ese sentido, se debe considerar que, como ya se señaló, el tribunal no recurrió ni al "Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género", ni analizó el caso en el marco de la normativa y estándar del derecho internacional; instrumentos que son producto del desarrollo en el derecho, de un conocimiento teórico, doctrinario, conceptual y normativo en materia de violencia sexual contra la mujer.

VI. Impacto de acceso a la justicia

El análisis que se efectúa de esta sentencia, teniendo como guía la "Matriz para aplicar los principios de igualdad, no discriminación y perspectiva de género", deja en evidencia las deficiencias en la recepción de estos principios, lo que implica limitar el reconocimiento, goce y ejercicio del derecho de acceso a la justicia de la víctima de violencia sexual, así como la vulneración de derechos como la indemnidad sexual, el derecho de libertad, el derecho a la intimidad, el derecho a la integridad física, el derecho a una vida libre de violencia y el derecho a la no discriminación.

Como se vio en este trabajo de comentario a esta sentencia, el problema central fue la ausencia en materia de argumentación, fundamentación y razonamiento del fallo desde el enfoque de la teoría feminista del derecho.

Lo anterior se manifiesta con especial gravedad en materia de prueba, cuya valoración y ponderación no se realizó recepcionando la normativa de la Convención Belém do Pará ni el estándar que en esta materia ha desarrollado desde 1995 el Sistema Interamericano. Sino que, por el contrario, la valoración y ponderación de la prueba, tanto testimonial (testigo presentado por la víctima, psicóloga privada y la declaración de la víctima) como de la prueba audiovisual, se efectuó sobre la base de estereotipos y prejuicios con sesgo de género.

La Convención y el estándar plantean en materia probatoria fundamentalmente tres cuestiones centrales: por una parte,

necesariamente se debe hacer la valoración y ponderación de todas las pruebas de un modo conjunto (sistémicamente), examinando cómo los diversos medios probatorios se relacionan y se refuerzan entre sí; por otra parte, y derivado de lo anterior, en este análisis conjunto se debe dar especial importancia a la declaración de la víctima, a los/las peritos y sus informes técnicos sobre la plausibilidad de ocurrencia de la agresión sexual y a los elementos de contexto que entreguen información respecto de las probables relaciones de desigualdad, discriminación o violencia presentes entre los involucrados en los hechos; y, por último, en este conjunto de medios de pruebas, se debe prestar especial atención a las que se denominan "pruebas indiciarias", que entregan pistas sobre la ocurrencia de la violencia sexual.

Por último, debo agregar que el sistema de la sana crítica presente en nuestro ordenamiento jurídico permite la libre apreciación de la prueba, pero, tal como se señala en la sentencia, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados. Pero dichos principios, máximas y conocimiento, para que puedan acoger de manera integral la violencia por razones de género, se deben conformar, configurar y conceptualizar recepcionando el enfoque de género y de derechos humanos. Sólo de este modo será posible que la resolución, razonamiento y fallos de la judicatura impacten positivamente en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género.

Referencias

Arbeláez de Tobón, L. y Ruíz González, E., *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, Corte Suprema de Chile, Secretaría de Género, 2018.

Fernández Fernández, C., "Estereotipos de género en el juzgamiento de la violencia sexual hacia mujeres. Análisis de dos sentencias emitidas por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Costa Rica, durante el período 2021-2022", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 75, núm. 292, 2025, pp. 409-444.

Mañalich, J., "La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas", *Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 2, 2014.

Mayer, L. y Vera, J., "Límites del abuso sexual por sorpresa como tipo penal residual", *Revista de Derecho*, vol. 60, 2023.

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe temático. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe*, 2019.

Parodi Ambel, K., "Abordando los sesgos contra las mujeres víctimas de delitos sexuales en el Poder Judicial chileno. Un estudio de caso", *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 90, 2023.

Santibáñez Torres, M., *Pautas para el comentario de sentencias. Los delitos sexuales tradicionales y sus principales modificaciones*, Centro de Estudio Justicia y Sociedad, 2019.

Convenciones

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), Organización de los Estados Americanos, 1994.

Tema 6: Educación y estereotipos. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 15.276-2024

*Jueza: Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida**

I. Introducción

En este comentario se analizará la sentencia Rol 15.276-2024 del Tribunal Constitucional de Chile, emitida el 8 de abril de 2024, donde se impugnó el artículo 12, inciso segundo, del proyecto de Ley que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género (Boletín N° 11.077-07).

El requerimiento se presentó contra la expresión "no sexista" y la conjunción "y" del citado precepto. Fue interpuesto por un grupo de Honorables Diputados y Diputadas en ejercicio que representan más de la cuarta parte de los miembros de la Cámara legislativa correspondiente.

El Tribunal Constitucional por mayoría de sus integrantes rechazó la inconstitucionalidad, argumentando la presunción de

* Ministra del Tribunal Constitucional de Chile (2022- 2031). Ejerció la presidencia entre 2022 y 2024. Abogada y Doctora en Derecho por la Universidad de Chile. Máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame. Ha sido profesora y directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Es especialista en derechos humanos, derechos de los pueblos indígenas, derecho ambiental y derecho de aguas.

constitucionalidad de la ley, y que el concepto "no sexista" podía interpretarse plausiblemente como una concreción del derecho a la educación y la igualdad ante la ley, prohibiendo la discriminación. Por otro lado, la disidencia sostuvo que imponer el concepto de "educación no sexista" sin neutralidad atenta contra la libertad de enseñanza, al uniformar los proyectos educativos y vulnerar el derecho preferente de los padres de transmitir sus convicciones.

Analizaremos esta sentencia conforme a la línea de investigación que se propone y que busca determinar si la argumentación constitucional incorpora un enfoque de género, interseccional e intercultural. El presente análisis busca establecer si estos enfoques nutren o no la interpretación constitucional en relación con la expresión "no sexista" y de qué forma ello robustece la comprensión del principio de igualdad y no discriminación.

La norma impugnada establecía que:

> "Los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán promover una educación no sexista y con igualdad de género y considerar en sus reglamentos internos y protocolos la promoción de la igualdad en dignidad y derechos y la prevención de la violencia de género en todas sus formas".

En el requerimiento se alegó que la obligación de promover una "educación no sexista" era inconstitucional, pues vulneraba el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos (artículo 19 número 10, inciso 3°) y la libertad de enseñanza (artículo 19 número 11).

El Tribunal Constitucional en votación dividida rechazó el requerimiento de inconstitucionalidad. La mayoría del Tribunal determinó que el requerimiento debía ser rechazado basándose en la presunción de constitucionalidad de la ley y la deferencia al legislador.[1]

[1] Tribunal Constitucional de Chile, Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la expresión "educación no sexista" y la conjunción "y" del artículo 12, inciso segundo, del proyecto de ley que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género, contenido en el Boletín núm. 11.077-07, sentencia, Rol núm. 15.276-2024, 2024, considerandos 4° y 6°.

El voto sostiene, en primer lugar, que existe una interpretación constitucionalmente plausible del término impugnado. Indica la mayoría que la expresión "educación no sexista" no está definida legalmente, pero admite una interpretación "muy razonable y obvia". El sexismo, en su sentido literal, sostiene el fallo, significa discriminación entre las personas en razón de su sexo, lo que contraría la Carta Fundamental.[2]

En segundo lugar, el argumento constitucional se basa en el principio de armonía constitucional como regla de interpretación. La prohibición de la discriminación es coherente con los principios de dignidad e igualdad de derechos ya reconocidos en la Constitución. Por lo tanto, el mandato de promover una educación contraria a la discriminación sexual es constitucionalmente intachable, ya que refuerza los mandatos ya existentes en la Carta Fundamental.[3]

Finalmente, se argumenta considerando el límite impuesto por los derechos fundamentales. Se precisa que los derechos invocados por los requirentes (derecho preferente de los padres y libertad de enseñanza) no son absolutos y admiten límites. Siguiendo en esta línea, se plantea que el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos no incluye el derecho a inculcar ideas supremacistas o discriminatorias, ya que estas se oponen al objetivo constitucional del "pleno desarrollo de la persona". La libertad de enseñanza tampoco puede amparar la inculcación de sexismo, ya que los límites de la moral y las buenas costumbres proscriben la discriminación.[4]

El análisis de derechos fundamentales permite al Tribunal Constitucional concluir que no hay en el caso en análisis un conflicto con la esencia de los derechos, toda vez que la ley que se impugna solo exige promover una educación que propugne la igualdad de derechos, dignidad y capacidades entre los sexos.[5] Así, se establece que no existe un conflicto real ni actual en

---

2 *Ibidem,* considerando 7.º.

3 *Ibidem,* considerandos 6° y 10.º.

4 *Ibidem,* considerando 20.º.

5 *Ibidem,* considerando 21.º.

abstracto, sino solo el temor a posibles interpretaciones futuras eventualmente no subsumibles en la interpretación que se propone.[6]

Se concluye argumentando que el contenido de la expresión impugnada ya se encuentra, en parte, en tratados internacionales ratificados por Chile, como la Convención de Belém do Pará y la CEDAW, que exigen eliminar "patrones estereotipados de comportamiento" basados en la subordinación.[7]

Los argumentos de la disidencia por acoger el requerimiento sostienen que la norma transgrede el derecho preferente y el deber de los padres a educar a sus hijos (artículo 19 número 10, inciso 3°), especialmente en la transmisión de sus convicciones morales y religiosas. Indican que en un escenario de colisión de derechos, como el que se plantea, el derecho preferente de los padres es el "primordial" y "prima en conflicto con otro derecho". Imponer un único modelo de educación no sexista interfiere indebidamente con esta autonomía familiar.

En opinión de los disidentes la disposición, además, atenta contra la libertad de enseñanza (artículo 19 número 11) y el derecho de los padres a escoger el establecimiento, e impone un enfoque único y no neutral; se anula la pluralidad de proyectos educativos y hace ilusorio el derecho de los padres a elegir el establecimiento que se ajuste a sus convicciones .[8]

En opinión de la disidencia, el concepto "educación no sexista" no es neutro, conlleva una carga valórica y un determinado modelo antropológico que va más allá de la simple prohibición de la discriminación y "puede contraponerse a la visión antropológica o religiosa de determinadas familias".[9] Si solo significara prohibir la discriminación, su inclusión sería ilógica e inútil, ya que eso está garantizado por otras normas de rango superior. La disidencia se apoya en una sentencia previa del Tribunal (Rol N°

6 *Ibidem,* considerando 18.º.

7 *Ibidem,* considerandos 17.º y 18°.

8 *Ibidem,* considerandos 10° a 24°.

9 *Ibidem,* disidencia considerando 16°; capítulo III.3, considerando 25° a 28°.

11.315-21/11.317-21), donde se estableció que lo "no sexista" no es una calificación neutral y que su imposición excluye otras dimensiones valóricas, siendo "constitucionalmente reprochable". Concluyen que la obligación de promover una educación no sexista, como lo propone el cuerpo legal que se impugna, vulnera la autonomía de los establecimientos educativos al imponer un ideario contrario al proyecto educativo propio, especialmente cuando el incumplimiento de esta normativa acarrea sanciones para los establecimientos educacionales.[10]

La fundamentación central del fallo (voto de mayoría) se ajusta a la perspectiva de género, al centrarse en la eliminación de la discriminación y la subordinación basadas en el sexo, que son la raíz de la violencia de género. Esta argumentación es particularmente relevante, ya que el Tribunal revierte una jurisprudencia anterior sobre la misma materia,[11] y la disidencia basada en dichos precedentes fundamenta su reproche de inconstitucionalidad en que el precepto impugnado, con el propósito de eliminar la violencia de género contra las mujeres, excede un margen de apreciación válido e "infringe el núcleo esencial de la garantía de la libertad de enseñanza al imponer un concepto de educación no sexista que es ambiguo e impreciso".[12]

La fortaleza de la argumentación de la mayoría desde el enfoque de género se traduce en tres ejes:

1. Lucha contra el sexismo y los estereotipos: el Tribunal Constitucional determinó que la expresión "educación no sexista" impugnada admite una interpretación muy razonable y obvia: "aquella que es contraria al sexismo". El sexismo, a su vez, se define en su sentido literal, natural y obvio, como "discriminación entre las personas en razón de su sexo".

---

10 *Ibidem,* disidencia considerando 16°.

11 Tribunal Constitucional de Chile, *Sentencia respecto del proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, contenido en el Boletín núm. 10.315-18*, sentencia, Roles núms. 11.315/11.317-21

12 Tribunal Constitucional de Chile, *Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la expresión "educación no sexista", cit.,* disidencia considerando 20º.

2. Combate a la subordinación: la magistratura constitucional enfatiza que el objetivo de la ley es promover una educación que propugne la igualdad de derechos, de dignidades, de valía y de capacidades y oportunidades entre los sexos. Se argumenta que en la desvalorización y subordinación de la mujer al varón "está el germen de la violencia a que se le puede someter". Por lo tanto, el mandato de promover una educación contraria a la discriminación sexual es constitucionalmente impecable, ya que busca el "pleno desarrollo de la persona".
3. Referencia a normas internacionales: el fallo se apoya en los mandatos de tratados internacionales (como la Convención de Belém do Pará y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) que exigen a los Estados eliminar patrones estereotipados de comportamiento, y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación. La sentencia concluye planteando que la lucha contra los estereotipos es una forma de atacar las bases más sutiles de la discriminación.

Esta justificación, centrada en desmantelar las estructuras de subordinación y los estereotipos de género, es coherente con la crítica a la concepción androcéntrica y patriarcal que define el enfoque de género. Como se observa en la sentencia en análisis, la argumentación de la mayoría que rechaza el requerimiento incorpora el razonamiento basado en dicha perspectiva, al comprender la expresión impugnada como un mecanismo que permite erradicar los estereotipos de género en la comprensión de la igualdad y la no discriminación por motivo de sexo. El Tribunal Constitucional, en jurisprudencia previa, ha manifestado la relevancia constitucional del principio de igualdad entre hombres y mujeres, resolviendo que las clasificaciones basadas en el género no son necesariamente sospechosas, "salvo cuando la discriminación refleje un estereotipo arcaico que manifieste significativas diferencias entre los sexos".[13]

[13] Tribunal Constitucional de Chile, *Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 54, núm. 4, de la Ley núm. 19.947, sobre matrimonio civil*, sentencia, Rol núm. 8851-20-INA, 2021, considerando 33°.

Frente a la pregunta planteada en este ejercicio de análisis jurisprudencial, cuyo objetivo es determinar si el fallo emplea el enfoque de género y, además, en cuanto fuera pertinente, la perspectiva de la "interseccionalidad" o la "interculturalidad" en su análisis, cabe señalar que estos conceptos no se han incorporado al razonamiento. Ello se explica porque, tal y como lo consigna el fallo, la interpretación queda derivada al juez del fondo.

Así se sostiene,

> lo que hay es que es la propia Constitución la que proscribe la interpretación de un término no definido por el legislador (como hay tantos) de un modo que llegue a afectar derechos garantizados por ella. Y es la Judicatura de fondo la que debe precisar el exacto sentido y alcance de este término no definido, lo que no hace (y esto es fundamental recordarlo) a su capricho, sino conforme a las reglas de la dogmática, que a su vez imponen la supremacía constitucional, de suerte tal que debe preferirse la interpretación que armonice con la Carta. (c. 6°)

El análisis del Tribunal Constitucional en el Rol 15.276 se centra en la discriminación de género (o por razón de sexo) como un factor singular y estructural. El fallo evita pronunciarse respecto a cómo la medida de "educación no sexista" debe ser interpretada o aplicada para responder a las múltiples formas de discriminación que enfrentan mujeres en distintas condiciones (raciales, étnicas, socioeconómicas, etc.).

El fallo enfatiza que la lucha contra la discriminación es un pilar del Estado democrático y constitucional de derecho. No obstante, somos conscientes de que el reto de interpretar la noción impugnada es mayor, por lo que incorporaremos a este comentario jurisprudencial algunas reflexiones conceptuales y dogmáticas destinadas a orientar el ejercicio hermenéutico que propone el fallo.

Coincidimos con Nancy Fraser en que un primer desafío es "que el sexismo no se puede desmantelar mediante una práctica deconstructiva, exclusivamente negativa, de los estereotipos".[14]

[14] Fraser, Nancy, "Multiculturalidad y equidad entre los géneros: un nuevo examen de los debates en torno a la 'diferencia' en EE. UU.", *Revista de Occidente*, núm. 173, 1995, p. 48.

En efecto, un análisis contemporáneo de la igualdad debe incluir en el debate no solo la derrota de los estereotipos de género que se encuentran en la base de la diferencia entre los sexos, sino también las diferencias existentes entre las mujeres, y relacionarlas con los retos que plantea la desigualdad social.[15] A esta concepción responden los enfoques de interculturalidad e interseccionalidad, ampliamente desarrollados por la dogmática de los derechos humanos a través de los organismos internacionales especializados.

La interseccionalidad es un concepto fundamental que busca comprender y abordar la opresión y la discriminación en su complejidad, reconociendo que sistemas de opresión como el género, la raza, la clase y la etnicidad operan de manera múltiple y simultánea.[16]

Asimismo, la perspectiva intercultural es fundamental para el disfrute efectivo de los derechos humanos, la cual exige reconocer la diversidad de culturas y sus cosmovisiones en relación con el género. Este enfoque es esencial para diseñar políticas públicas con pertinencia cultural, dirigidas a grupos diferenciados, como son las mujeres de pueblos indígenas.

Con el fin de garantizar la igualdad de género en un marco de respeto intercultural y como factor de prevención de la discriminación interseccional en la educación, nos centraremos en la situación de las mujeres indígenas.

El derecho internacional de los derechos humanos ha identificado diversos indicadores y estándares fundamentales:

II. Pertinencia cultural y "saberes propios"

Un aspecto esencial es que la educación no se limite a la alfabetización occidental, sino que integre los "saberes propios" de los

[15] *Ibidem*, p. 53.

[16] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Dictamen. Comunicación núm. 17/2008, 25 de julio de 2011, párr. 7.7, *https://docs.un.org/es/CEDAW/C/49/D/17/2008*; Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 290, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf*.

pueblos, como la relación armónica con la naturaleza, la lectura del entorno y la formación para el desarrollo integral, según la concepción indígena del "buen vivir". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha enfatizado la importancia de este estándar en el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, precisando que "[l]os conocimientos y saberes tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, así como las diversas manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas son elementos clave de su identidad y base de sus expresiones propias de autonomía, protegidos internacionalmente".[17] La educación debe ser culturalmente aceptable, lo que exige adaptar los procesos pedagógicos a las necesidades particulares de las mujeres y niñas de comunidades indígenas, teniendo en cuenta sus diversas realidades culturales, territoriales y etarias.

Así lo ha explicitado la CIDH,

> [c]orresponde señalar que las mujeres indígenas no constituyen un grupo homogéneo. Las mujeres indígenas habitan en distintas partes del continente: en América del Sur, central, del Norte y en el Caribe. En este sentido, viven en diferentes países con historias coloniales y realidades contemporáneas muy distintas, se han enfrentado a varios niveles de despojo de sus tierras y recursos naturales, y suelen vivir en zonas urbanas o sobre sus territorios ancestrales. También tienen culturas y tradiciones variadas, hablan idiomas diferentes nativos y "coloniales", y tienen necesidades y preocupaciones distintas. La Comisión entiende que el término "mujeres indígenas" incluye a las mujeres de todas las edades, desde las niñas hasta las mujeres adultas mayores.[18]

III. Autonomía y control de los sistemas educativos

Los pueblos indígenas tienen el derecho a establecer y controlar sus propias instituciones y sistemas docentes que impartan ense-

[17] CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, 2017, párr. 190; CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 2021, párr. 110.

[18] CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, *cit.*, párr. 9.

ñanza en sus propios idiomas, conforme a sus propios métodos de enseñanza y aprendizaje, y a sus patrones culturales.[19]

Este estándar de autodeterminación permite que las comunidades indígenas y tribales incidan en los programas educativos donde el Estado tiene injerencia y prevengan que la educación sea utilizada como una herramienta de asimilación forzada o colonización. Como señalaron a la CIDH autoridades indígenas,

> la autonomía es milenaria, y comprende la forma de vivir, la forma de decidir, [...] la forma de educar a sus hijos, la forma de usar y conservar sus bosques, como cuando eran libres en épocas, antes de contacto con occidente. El derecho a la libre determinación implica decidir, en autonomía y sin imposiciones, las actividades económicas a las que se quieren dedicar, el tipo de educación que buscan implementar para las generaciones futuras y la calidad de salud que desean garantizar, entre otros.[20]

IV. Educación no sexista y erradicación de estereotipos

Este estándar obliga al Estado a adoptar medidas para modificar patrones de comportamiento sociales y culturales, y eliminar prejuicios basados en la idea de inferioridad o superioridad de uno de los sexos, debiendo combatir las costumbres o creencias discriminatorias, lo que constituye, como ha sido precisado en el fallo del Tribunal Constitucional chileno, un estándar universal.

En esta línea,

> [t]anto la Corte como la Comisión Interamericana han observado repetidamente que los Estados están obligados a adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer frente a la discriminación

[19] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 14; Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 26-31; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, *cit.*, párr. 189.

[20] CIDH. *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, *cit.*, párr. 190.

> directa e indirecta, entre ellas i) eliminar las leyes discriminatorias de su ordenamiento jurídico; ii) abstenerse de introducir leyes que sean discriminatorias en la letra o en sus efectos; iii) combatir las costumbres, los esquemas y las creencias discriminatorias; y iv) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar la igualdad efectiva de todas las personas ante la ley, lo cual podría incluir medidas especiales de acción afirmativa. Los Estados deben dar razones para justificar un trato diferencial basado en factores tales como el género o la raza.[21]

V. Educación intercultural bilingüe (EIB) de calidad

El acceso a la educación en la lengua materna es un indicador crítico de éxito educativo y de respeto a la integridad cultural.[22] La EIB debe ser transversal y no limitarse a los niveles primarios, promoviendo la preservación de los idiomas indígenas como vía para la transmisión de valores y cosmovisiones.[23] La CIDH reporta que "la EIB ha impulsado la asistencia a la escuela, un conocimiento cultural de los niños y niñas, un mejoramiento de su autoestima, y que ha incrementado el interés de los padres y de los jóvenes en la educación".[24]

VI. Enfoque interseccional y de permanencia

Las políticas educativas deben considerar las vulnerabilidades superpuestas que enfrentan las niñas y jóvenes indígenas, quienes presentan mayores tasas de deserción debido a factores como la pobreza, la maternidad temprana y la falta de infraestructura adecuada en zonas rurales.[25]

---

21 CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, *cit.*, párr. 54.

22 *Ibidem*, párr. 198.

23 *Ibidem*, párr. 192.

24 *Idem*.

25 *Ibidem*, párrs. 56, 57 y 193.

VII. Solidaridad e intercambio intergeneracional

La educación debe fomentar la cohesión social entre generaciones, validando el papel de las mujeres ancianas y sabias en la transmisión de conocimientos ancestrales. Este enfoque fortalece la identidad colectiva y empodera a las jóvenes indígenas como actoras relevantes dentro de sus estructuras sociales.[26]

VIII. Seguridad y entornos inclusivos

Es un estándar de protección garantizar entornos de aprendizaje seguros, lo que incluye prevenir la violencia y el acoso sexual que muchas niñas indígenas enfrentan en los trayectos hacia las escuelas o dentro de ellas y condiciones adecuadas para su integración .[27]

IX. Conclusión

La interpretación que los tribunales de justicia hagan de la expresión "no sexista" puede ampliar o restringir la comprensión del género en la sociedad y, por tanto, contribuir a erradicar la violencia de género mediante el modelo educativo propuesto en la ley analizada ante el Tribunal Constitucional, por lo que es sumamente importante la interpretación que se adopte y que se incorpore una perspectiva de género, intercultural e interseccional en la argumentación jurídica.

El fallo que analizamos se enfoca en la universalidad del principio antidiscriminatorio, enfatizando en el mandato constitucional que impone defender que la prohibición de una educación sexista es un "estándar democrático", basado en valores universales como la dignidad y la igualdad. La discusión en el fallo se centra en conciliar el concepto "no sexista" con los límites cons-

[26] *Ibidem*, párrs. 219 y 220.

[27] *Ibidem*, párr. 198.

titucionales a la libertad de enseñanza y el derecho preferente de los padres, especialmente en relación con las convicciones morales o religiosas.

Al resolver que la educación "no sexista" es una afirmación de la prohibición constitucional de la discriminación por sexo, el Tribunal no cierra la interpretación respecto a las formas que podría tomar esta discriminación y deriva al juez de fondo la resolución de aquellas controversias que imponen una adaptación de la exigencia legal, en contextos de vulnerabilidad interseccional y diversidad cultural profunda, como lo son las cosmovisiones indígenas, en las que las relaciones de género están mediadas por patrones culturales arraigados en la tradición y las instituciones propias. Estas deberán ser confrontadas con los límites impuestos por los derechos humanos para salvaguardar los derechos de las mujeres y erradicar la violencia de género.

La circunstancia de que el Tribunal Constitucional no recoja los enfoques de interseccionalidad e interculturalidad para efectos de interpretar el alcance de la expresión "no sexista" se explica porque con ello no cierra el debate en sede constitucional y deja abierta la interpretación legal a los tribunales encargados de aplicarla, quienes deberán recurrir al amplio abanico de estándares normativos y principios hermenéuticos disponibles en el marco dogmático que proveen los derechos fundamentales y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Referencias

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, Organización de los Estados Americanos, 2021.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, Organización de los Estados Americanos, 2017.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Dictamen. Comunicación núm. 17/2008, Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*, CEDAW/C/49/D/17/2008, Naciones Unidas, 2011.

Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C, núm. 298.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Fraser, Nancy, "Multiculturalidad y equidad entre los géneros: un nuevo examen de los debates en torno a la 'diferencia' en EE. UU.", trad. de R. J., *Revista de Occidente*, núm. 173, 1995.

Tribunal Constitucional de Chile, *Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 54, núm. 4, de la Ley núm. 19.947, sobre matrimonio civil*, sentencia, Rol núm. 8851-20-INA, 2021.

Tribunal Constitucional de Chile, *Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la expresión "educación no sexista" y la conjunción "y" del artículo 12, inciso segundo, del proyecto de ley que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género*, Boletín núm. 11.077-07, sentencia, Rol núm. 15.276-2024, 2024.

Tribunal Constitucional de Chile, *Sentencia respecto del proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez*, Boletín núm. 10.315-18, Roles núms. 11.315/11.317-21.

*Académica: Katherine Becerra Valdivia***

Nombrar lo que la Constitución no dice: la educación no sexista en clave jurisprudencial

I. Introducción

La sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 15.276-2024, que analiza la constitucionalidad de la expresión "educación no sexista" contenida en el proyecto de ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres constituye un importante hito para la comprensión contemporánea de la igualdad de género en el ámbito educativo. El requerimiento de inconstitucionalidad alegaba que la expresión cuestionada vulneraba la libertad de enseñanza, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y la libertad de conciencia; en cambio, la mayoría del Tribunal resolvió que su contenido puede interpretarse conforme a la Constitución como un estándar de no discriminación y que no constituye, en sí misma, una imposición ideológica. Esta decisión, aunque sucinta en algunos aspectos, abre un espacio de análisis relevante desde una perspectiva feminista, especialmente en lo relativo a la incorporación de estándares internacionales, el reconocimiento de estereotipos de género y la necesidad de abordar desigualdades estructurales presentes en el sistema educativo chileno.

En efecto, esta sentencia invita a reflexionar sobre cómo la jurisprudencia puede "nombrar lo que la Constitución no dice", es decir, cómo categorías que no aparecen explícitamente en el texto constitucional, como educación no sexista, estereotipos de género, igualdad sustantiva o discriminación estructural, adquieren densidad jurídica a través de la interpretación judicial. Esta

** Profesora Asociada y Vicedecana de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile, Región de Coquimbo. Magíster en Pedagogía Universitaria por la Universidad Mayor y Doctora en Ciencia Política por la Universidad de Missouri-Columbia (Estados Unidos). Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte.

operación hermenéutica no solo permite dotar de contenido a principios constitucionales abstractos, sino también articularlos con obligaciones internacionales y con transformaciones sociales que el texto constitucional no siempre anticipa.

El contexto nacional refuerza la importancia del fallo. En los últimos años, distintos organismos públicos han puesto en evidencia cómo la educación chilena reproduce sesgos, prácticas discriminatorias y estereotipos que afectan de manera sistemática a niñas, adolescentes y mujeres. El Ministerio de Educación, a través de documentos como el *Kit de Recursos para una Educación No Sexista*,[28] ha señalado que el sistema educativo continúa promoviendo roles de género tradicionales, segmentando expectativas, limitando posibilidades de participación y configurando trayectorias diferenciadas.[29] De manera similar, la Dirección de Género de la Universidad de Santiago ha destacado que la educación sexista constituye una práctica institucionalizada que permea las interacciones cotidianas, los contenidos pedagógicos y las estructuras formales, contribuyendo a la reproducción de desigualdades sociales.[30]

Esta constatación no es únicamente chilena. Estudios empíricos internacionales han demostrado que los sesgos de género de docentes tienen efectos significativos en la autopercepción de niñas y adolescentes, en su valoración de capacidades académicas y en las trayectorias educativas que configuran sus oportunidades futuras.[31] Desde esta perspectiva, el fallo del Tribunal Constitucional debe interpretarse como parte de un debate global sobre el rol de la educación en la transformación social y la necesidad de garantizar espacios educativos libres de discriminación. También aquí la jurisprudencia opera nombrando fenómenos de desigual-

[28] Ministerio de Educación de Chile, *Kit de recursos para una educación no sexista*, junio de 2024. *https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/wp-content/uploads/2024/08/KIT-DE-RECURSOS-PARA-UNA-EDUCACION-NO-SEXISTA.pdf*

[29] *Idem*.

[30] Dirección de Género USACH, *Orientaciones pedagógicas para una educación no sexista*, Universidad de Santiago de Chile, 2019.

[31] Martínez, J., "The long-term effects of teachers' gender stereotypes", *arXiv*, preprint, 2022, *https://arxiv.org/abs/2212.08220*.

dad que el derecho tradicionalmente no ha descrito con precisión, pero que son esenciales para evaluar si un proyecto educativo puede considerarse compatible con la igualdad constitucional.

El marco normativo internacional también es central para situar adecuadamente la relevancia de esta decisión. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) exige a los Estados la eliminación de patrones socioculturales que perpetúan estereotipos de género y la adopción de medidas activas para promover igualdad sustantiva en el ámbito educativo.[32] Por su parte, la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados a prevenir la violencia de género, lo que incluye actuar sobre las prácticas educativas que refuerzan estereotipos discriminatorios.[33] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recalcado que la desigualdad de género es estructural, de modo que la intervención estatal no solo es legítima, sino necesaria, para corregir las barreras sistemáticas que limitan la participación igualitaria de mujeres y niñas.[34]

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha sostenido reiteradamente que la educación en derechos humanos exige promover espacios que garanticen igualdad, inclusión y la eliminación de prácticas discriminatorias.[35] En este sentido, la educación no sexista no solo es coherente con estándares internacionales, sino parte del cumplimiento de obligaciones estatales que trascienden el ámbito pedagógico para situarse en la esfera de los derechos humanos.

El fallo del Tribunal Constitucional, aunque no desarrolla explícitamente todas estas dimensiones, sí reconoce que la expre-

---

32 Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), 1979, arts. 5 y 10, *https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women*.

33 OEA, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, 9 de junio de 1994.

34 CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación, Organización de los Estados Americanos, 2019, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/compendio-igualdadnodiscriminacion.pdf*.

35 UNESCO, *International standards concerning education in human rights*, 2024.

sión "educación no sexista" puede, y debe, interpretarse de forma compatible con la Constitución y con el principio de igualdad. Al hacerlo, descarta la tesis de que la expresión encierra una ideología particular y acoge una lectura que privilegia la eliminación de discriminación y estereotipos, en coherencia con los marcos normativos nacionales e internacionales. Desde una perspectiva feminista, esto constituye un avance importante, aunque la sentencia presenta omisiones significativas que merecen análisis detallado: la ausencia explícita de un enfoque interseccional, la falta de referencia directa a estándares internacionales y la poca profundidad en el reconocimiento de estereotipos de género.

El argumento de este trabajo es que la sentencia del Tribunal Constitucional que declara constitucional la expresión "educación no sexista" es correcta desde una perspectiva jurídica, porque logra nombrar, aunque parcialmente, fenómenos de desigualdad que la Constitución no menciona explícitamente, permitiendo que el principio de igualdad sustantiva se proyecte hacia el ámbito educativo. Al reconocer, aunque de forma implícita, que el sistema educativo chileno reproduce desigualdades estructurales y estereotipos de género, el Tribunal afirma que el Estado tiene la obligación constitucional e internacional de adoptar medidas activas para prevenir discriminación y violencia contra las mujeres.

En este sentido, el fallo constituye un avance al interpretar educación no sexista como un estándar de no discriminación compatible con la libertad de enseñanza y el derecho preferente de los padres, y coherente con tratados internacionales como CEDAW y Belém do Pará. Sin embargo, la decisión habría sido más robusta si hubiese incorporado explícitamente un enfoque interseccional y un control de convencionalidad. Con ello, el fallo ofrece un punto de partida, más que un punto de llegada, para examinar cómo las instituciones judiciales pueden integrar perspectivas feministas y de igualdad sustantiva en la interpretación constitucional, especialmente en ámbitos como el educativo, donde las relaciones de poder y los estereotipos se reproducen de manera cotidiana.

En este marco, el presente trabajo propone una lectura feminista y constitucional de la sentencia del Tribunal Constitucional,

orientada a examinar tanto sus avances como sus límites en la comprensión de la educación no sexista como estándar jurídico. A partir del análisis de las desigualdades de género estructurales en el ámbito educativo, de la omisión de un enfoque interseccional y del uso restringido de los estándares internacionales de derechos humanos, se sostiene que la jurisprudencia constitucional desempeña un rol central en la tarea de "nombrar" fenómenos de discriminación que no se encuentran explícitamente consagrados en el texto constitucional, pero que resultan indispensables para una interpretación sustantiva del principio de igualdad y del deber estatal de prevenir la violencia y la discriminación contra las mujeres.

II. Comentario

Para fundamentar el argumento de este trabajo, esta sección aborda, en primer lugar, las desigualdades de poder y los estereotipos de género en el ámbito educativo. En segundo lugar, se examinan dos aspectos problemáticos de la sentencia: la ausencia de un enfoque interseccional y la falta de un análisis profundo de los estándares internacionales y del control de convencionalidad.

2.1. Desigualdades de poder por sexo en el ámbito educativo

Una aproximación feminista al caso exige partir del reconocimiento de que la educación constituye un espacio social clave en el que se producen, legitiman y reproducen relaciones de poder estructuradas en torno al género. Dichas relaciones se manifiestan de manera diversa según los contextos y niveles educativos, pero comparten un patrón común: la persistencia de jerarquías que privilegian lo masculino como norma y colocan a las mujeres en posiciones de subordinación simbólica y material, reforzando dinámicas sociales profundamente desiguales.[36] En el ámbito

[36] Menéndez, J. et al., "Perspectivas de género en la educación superior: políticas y lineamientos a partir de un enfoque académico", *Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales (ReHuSo)*, vol. 2, núm. 3, 2017, pp. 11-27, *https://doi.org/10.33936/rehuso.v2i3.1236.*

escolar, las instituciones educativas operan como espacios de socialización en los que se transmiten no solo contenidos curriculares formales, sino también normas, valores y expectativas de género que tienden a reforzar la autoridad masculina y a invisibilizar o deslegitimar las voces, experiencias y saberes femeninos. De este modo, la escuela contribuye activamente a la reproducción de mandatos de género y de sesgos sexistas que obstaculizan la construcción de relaciones igualitarias y el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad.[37]

Esta lógica no desaparece en los niveles superiores del sistema educativo. Por el contrario, en las instituciones de educación superior persisten desigualdades estructurales que se expresan, entre otros aspectos, en los procesos de nombramiento, promoción, evaluación y reconocimiento académico, así como en el acceso, permanencia y desarrollo profesional en determinadas áreas del conocimiento históricamente masculinizadas. Estas prácticas institucionales reproducen relaciones de poder que desfavorecen sistemáticamente a las mujeres y limitan sus trayectorias académicas. A ello se suma la presencia de situaciones de acoso, hostigamiento y violencia de género en el espacio universitario, las cuales no solo profundizan las desigualdades existentes, sino que también impactan negativamente en la experiencia educativa, el bienestar y las posibilidades de participación plena de las mujeres en la vida académica.[38]

Asimismo, la violencia de género y las relaciones de poder en el contexto social actual son aspectos fundamentales que deben abordarse en la educación para transformar estas dinámicas.[39] La CEDAW (establece que la discriminación contra las mujeres no es un fenómeno aislado, sino consecuencia de patrones sociocul-

[37] García Hernández, C., *La transmisión invisible del sexismo: análisis del machismo en el ámbito educativo*, trabajo de fin de grado, Universidad Autónoma de Barcelona, 2019, *https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/tfg_181736/Resumen_ejecutivo_1_.pdf*.

[38] Menéndez, J. *et al*., "Perspectivas de género en la educación superior...", *cit*., pp. 11-27.

[39] Loáisiga, K. R. *et al*., "Desarrollo sostenible, reducción de desigualdades y educación desde un enfoque de género", *Apuntes de Economía y Sociedad*, vol. 4, núm. 2, 2023, pp. 34-47, https://doi.org/10.5377/aes.v4i2.16529.

turales arraigados que asignan roles diferenciados y desiguales a hombres y mujeres.[40] La incorporación sistemática de contenidos relativos a la violencia de género, las relaciones de poder y las dinámicas de liderazgo en los programas educativos resulta fundamental para dotar a quienes participan en estos procesos formativos de herramientas conceptuales y prácticas que les permitan identificar, cuestionar y transformar las desigualdades de género persistentes en los distintos espacios educativos e institucionales. En este sentido, la formación en estas materias no solo cumple una función informativa, sino que constituye un componente clave para el desarrollo de capacidades críticas orientadas a la intervención y el cambio social.[41]

Desde una perspectiva sociológica, se ha destacado que las escuelas y demás instituciones educativas operan como mecanismos de reproducción de jerarquías sociales preexistentes, entre ellas aquellas que privilegian la autoridad masculina y naturalizan formas tradicionales de ejercicio del poder. Frente a ello, se plantea la necesidad de implementar prácticas pedagógicas transformadoras, junto con políticas educativas inclusivas, que desafíen de manera explícita dichas estructuras y promuevan relaciones más democráticas e igualitarias al interior de las comunidades educativas.[42]

Este fenómeno se vincula estrechamente con la noción de imaginarios de género, entendidos como construcciones sociales que moldean las percepciones, discursos, prácticas y relaciones que se desarrollan dentro de las instituciones educativas. Tales imaginarios inciden directamente en la cultura organizacional y condicionan tanto los procesos de enseñanza y aprendizaje como la producción académica y científica, al establecer patrones dife-

---

40 Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, arts. 5 y 10, *https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women*.

41 Loáisiga, K. R. et al., "Desarrollo sostenible, reducción de desigualdades y educación desde un enfoque de género...", *cit*.

42 Hikmat, "Gender, power, and education: A critical literature review of sociological theories on gender inequality in schools", *Jurnal Abdimas Peradaban*, vol. 4, núm. 2, 2023, pp. 70-83, *https://doi.org/10.54783/2m42mt69*.

renciados de valoración, autoridad y legitimidad.[43] En este marco, dichos imaginarios tienden a reflejar esquemas de control y toma de decisiones concentrados mayoritariamente en manos masculinas, lo que constituye un obstáculo estructural para la construcción de procesos educativos más equitativos e inclusivos.[44]

Frente a este escenario, la transversalización de la perspectiva de género se configura como una herramienta estratégica de intervención en el ámbito educativo, en la medida en que permite cuestionar y transformar los imaginarios sociales que sostienen la supremacía de lo masculino como criterio dominante de autoridad, conocimiento y liderazgo, avanzando hacia modelos formativos más justos y sensibles a la diversidad de experiencias y trayectorias de género.[45]

En este contexto, la sentencia mayoritaria del Tribunal Constitucional da un paso relevante al interpretar la expresión "educación no sexista" como un estándar que apunta precisamente a corregir estas desigualdades. Aunque no lo explicita, el razonamiento del Tribunal es coherente con la idea de que la educación es un espacio privilegiado para intervenir en la reproducción de jerarquías de género y promover cambios sociales duraderos.

Por contraste, el voto disidente interpreta la controversia desde una perspectiva estrictamente liberal, centrada en derechos individuales como la libertad de enseñanza y el derecho preferente de los padres. Esta aproximación omite reconocer que tales derechos no operan en abstracto, sino dentro de estructuras sociales donde existen desigualdades persistentes. Desde un enfoque feminista, limitarse a una lectura formal de estos derechos reproduce las condiciones que naturalizan la subordinación de mujeres y niñas en el ámbito educativo.

---

43 Restrepo García, R. *et al.,* "Educación superior e imaginarios de género", *Uni-pluriversidad*, vol. 11, núm. 1, 2011, pp. 16-23, *https://doi.org/10.17533/udea.unipluri.10562*.

44 *Idem*.

45 García Villanueva, J. et al., "La transversalización de la perspectiva de género como una herramienta de intervención en educación", *Revista Investigium IRE Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 11, núm. 1, 2020, pp. 69-82, *https://doi.org/10.15658/INVESTIGIUMIRE.201101.06*.

La literatura contemporánea sobre el sistema educativo chileno refuerza de manera consistente la necesidad de adoptar intervenciones de carácter estructural orientadas a la superación de las desigualdades de género en el ámbito educativo. En particular, el informe Hacia una Educación Sin Brechas de Género[46] pone de manifiesto que la escuela continúa operando como un espacio en el que se reproducen desigualdades de género persistentes, las cuales impactan negativamente en el acceso, la participación y los resultados de aprendizaje de niñas y mujeres, con especial intensidad en áreas tradicionalmente masculinizadas como las disciplinas STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas).[47] Este cuerpo de evidencia empírica resulta especialmente relevante, en la medida en que respalda la posición mayoritaria adoptada por el Tribunal y debilita los argumentos sostenidos en la tesis disidente, al demostrar que las desigualdades de género en educación no constituyen fenómenos aislados ni meramente circunstanciales, sino problemas estructurales que requieren respuestas institucionales deliberadas.

En este contexto, la sentencia analizada se presenta como una herramienta que habilita avances concretos en el diseño e implementación de estrategias didácticas no sexistas desde las primeras etapas del proceso educativo. Así, se abre la posibilidad de incorporar enfoques pedagógicos inclusivos en la educación parvularia mediante el uso de canciones, cuentos y objetos de juego que cuestionen estereotipos de género y promuevan formas más igualitarias de socialización temprana.[48] De manera complementaria, otras propuestas educativas enfatizan la importancia de visibilizar referentes femeninos relevantes a través de relatos,

---

46 Comisión Técnica por una Educación sin Brechas, Hacia una educación sin brechas de género, Ministerio de Educación de Chile, 2023, *https://intranet.ciae.cl/uploads/resources/721/Informe-final-Comisio%C3%83%C2%ACn-Te%C3%83%C2%ACcnica-por-una-Educacio%C3%83%C2%ACn-Sin-Brechas_Digital_1756136701813.pdf*.

47 *Idem*.

48 Montero Gálvez, I., *La educación afectivo-sexual en la etapa de Educación Infantil: propuesta didáctica para la prevención de la violencia de género, trabajo de fin de grado*, Universidad Complutense de Madrid, Repositorio Institucional Docta Complutense, 2020, *https://docta.ucm.es/entities/publication/141869dc-6958-4995-9b7c-4d6a70140cde*.

actividades y dinámicas pedagógicas orientadas a fomentar la reflexión crítica y el debate en torno a la igualdad de género y la diversidad de trayectorias posibles para niñas y niños.[49]

En niveles educativos más avanzados, las propuestas documentadas apuntan al desarrollo de estrategias pedagógicas innovadoras y creativas, que incluyen actividades gamificadas y juegos inclusivos diseñados para prescindir de roles basados en estereotipos de género. Estas metodologías promueven el trabajo en equipos mixtos y la incorporación explícita de principios de igualdad de derechos y oportunidades, contribuyendo así a la construcción de entornos de aprendizaje más equitativos y coherentes con los estándares contemporáneos de educación no sexista.[50]

2.2. Estereotipos de género en el ámbito educativo

Un estereotipo de género es una construcción social que define y limita las expectativas sobre hombres y mujeres, afectando sus identidades, comportamientos y las relaciones sociales en diversos contextos.[51] Los estereotipos de género funcionan como esquemas cognitivos y motivacionales que afectan la atención, interpretación y memoria respecto a la información sobre uno

[49] Magaz Santiago, C., *Coeducación: una herramienta pedagógica para la transformación social y la igualdad de género, tesis de grado*, Universidad Rey Juan Carlos, 2024, *https://hdl.handle.net/10115/37990*.

[50] Merchán, N. J. D. y Loor, T. M. Z., "Estrategias creativas de igualdad de género con estudiantes de bachillerato", *Revista Científica Sinapsis*, vol. 23, núm. 1, 2023, *https://doi.org/10.37117/s.v23i1.666*.

[51] Fuentealba-Carrasco, P., Gauche Marchetti, X. et al., "Discriminación de género contra las mujeres: una exploración a la cultura institucional del Poder Judicial chileno", *Revista Austral de Ciencias Sociales*, núm. 48, 2025, pp. 245-271, https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2025.n48-13; Pérez-Miguel, L., "Mujeres de ánimo viril: estereotipos y roles de género en la conquista de América (siglo XVI)", *Historia y MEMORIA*, núm. 28, 2024, pp. 61-102, *https://doi.org/10.19053/20275137.n28.2024.15566*; Ellemers, N., "Gender stereotypes", *Annual Review of Psychology*, vol. 69, núm. 1, 2018, pp. 275-298, *https://doi.org/10.1146/annurev-psych-122216-011719*.

mismo y los demás, moldeando creencias implícitas y comunicaciones relacionadas con hombres y mujeres.[52] La CEDAW señala expresamente que los Estados deben adoptar medidas para eliminar estereotipos que limitan el desarrollo pleno de mujeres y niñas.[53] UNESCO, por su parte, considera que la eliminación de estereotipos es un componente indispensable de la educación en derechos humanos.[54]

Los estereotipos de género constituyen una de las principales barreras para la igualdad educativa, pues influyen significativamente en las dinámicas de participación, el desarrollo de roles y las relaciones entre estudiantes y docentes.[55] En educación primaria, se observa que persisten estereotipos que otorgan a los niños mayor facilidad y libertad para expresarse y tomar decisiones, mientras que las niñas enfrentan limitaciones que afectan su participación y autorreconocimiento de capacidades, lo que genera exclusión en la convivencia escolar.[56] En educación secundaria, los estereotipos de género se manifiestan en prejuicios relacionados con la vinculación entre género y actividades físico-deportivas, lo que requiere una intervención docente que garantice igualdad de trato y corrija estas percepciones para evitar su reproducción en el futuro.[57] En el nivel universitario, los estereotipos de género afectan tanto a estudiantes como a la práctica docente. Las mujeres universitarias enfrentan una sobrecarga de responsabilidades debido a roles tradicionales de cuidado en el ámbito familiar, además de obstáculos en el ámbito laboral como

52 Ellemers, N., "Gender stereotypes...", *cit*.

53 Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, art. 5, *https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women*.

54 UNESCO, *International standards concerning education in human rights*, 2024.

55 Serrano Arenas, D. y Ochoa Cervantes, A. D. L. C., "La formación para la ciudadanía en igualdad de género en educación primaria", *Sinéctica*, núm. 60, 2023, *https://doi.org/10.31391/S2007-7033(2023)0060-012*.

56 *Idem*.

57 García, C. S. *et al.*, "Tratamiento y evolución de los estereotipos de género en educación secundaria", *EmásF: Revista Digital de Educación Física*, núm. 42, 2016, pp. 105-114.

discriminación y desigualdad de oportunidades, lo que impacta su rendimiento académico y bienestar emocional.[58]

La sentencia del Tribunal Constitucional, al admitir la constitucionalidad de la expresión "educación no sexista", permite la implementación de políticas dirigidas a desmontar estos estereotipos. En cambio, el voto disidente omite cualquier referencia a la existencia de estereotipos y a su rol en la reproducción de desigualdades. Esta omisión es particularmente grave desde una perspectiva feminista, pues ignora que los estereotipos son mecanismos centrales de exclusión.

Los estudios empíricos refuerzan esta conclusión. Martínez[59] demuestra que los estereotipos de docentes afectan de manera significativa las trayectorias educativas de las niñas, limitando su confianza en áreas como matemáticas o ciencias. Documentos nacionales como *Educación No Sexista: Hacia una Real Transformación*[60] también muestran que los estereotipos operan como barreras que condicionan el acceso de niñas a oportunidades de liderazgo y participación. Estas políticas y estudios justifican plenamente la legitimidad constitucional de intervenir educativamente para desarmar prácticas discriminatorias.

2.3. Aspectos problemáticos de la sentencia: interseccionalidad, estándares internacionales y control de convencionalidad

Esta sentencia presenta dos problemas esenciales a saber: la falta de análisis interseccional, lo que constituye una oportunidad perdida; y la falta de análisis profundo de los estándares internacionales y, por ende, el desarrollo de un control de convencionalidad sobre la materia.

58 Rivera Ponce, C. J. y Valle Sánchez, M. D. C., *Impacto de los estereotipos de género y desigualdades en las experiencias socioeducativas de las mujeres universitarias*, disertación, 2024.

59 Martínez, J., *op. cit*.

60 Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, *Educación no sexista: Hacia una real transformación*, 2016, *https://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2016/10/36621_RED-2016-WEB.pdf*

2.3.1 Interseccionalidad: lo que no se dice y faltó decir

La interseccionalidad, más que una categoría puramente sociológica, constituye un criterio relevante para la interpretación jurídica del principio de igualdad y de la no discriminación en contextos constitucionales y de derechos humanos. Al vincularse con la igualdad sustantiva, permite examinar cómo diferentes formas de exclusión se entrelazan para producir barreras estructurales que no son captadas por análisis basados en categorías aisladas, como género o raza, separadamente. Desde esta perspectiva, la interseccionalidad opera como una herramienta de razonabilidad constitucional que orienta tanto el diseño de políticas públicas como la evaluación de su conformidad con estándares internacionales de derechos humanos, al reconocer las experiencias complejas de subordinación que enfrentan grupos múltiples y diversos.[61]

La incorporación de un enfoque interseccional habría robustecido la sentencia del Tribunal Constitucional porque permite comprender que la discriminación de género no opera de manera aislada, sino que interactúa con múltiples vectores de subordinación. Este análisis fue inaugurado por Kimberlé Crenshaw,[62] quien mostró que las experiencias de discriminación de mujeres negras en Estados Unidos no podían explicarse exclusivamente por el género ni exclusivamente por la raza, sino por la interacción simultánea de ambos factores. La literatura actual confirma que esta interacción también afecta la vida escolar, produciendo desigualdades diferenciadas en niñas indígenas, migrantes, pobres, rurales o con discapacidad.

La interseccionalidad aporta a la educación no sexista una mirada que reconoce las múltiples y simultáneas formas de opresión y desigualdad, lo que implica repensar tanto las prácticas do-

---

61 Villalobos Fuentes, V., "Incorporación del concepto 'interseccionalidad' en la deliberación de normas constitucionales en Chile", *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 41, 2023, pp. 48-68.

62 Crenshaw, Kimberlé, "Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, núm. 1, 1989, *https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8/*

centes como los currículos para avanzar hacia una educación más inclusiva y crítica.[63] La investigación sobre educación no sexista en ciencias sociales en Chile destaca un enfoque feminista interseccional que permite comprender la educación no sexista como una pedagogía dialogante y horizontal.[64] Este enfoque considera la diferencia, la autoridad y la experiencia, y plantea la educación no sexista como un proceso continuo que debe colectivizarse para superar obstáculos y desafíos pendientes, integrando así diversas dimensiones de la identidad y la desigualdad.[65] Por otro lado, el análisis de los currículos de formación docente en Argentina, Brasil y Colombia evidencia que, a pesar de algunos avances en debates interculturales y antirracistas, persisten estructuras coloniales, racializadas y sexistas que afectan la reproducción de desigualdades.[66]

En el contexto chileno, diversos organismos han documentado la importancia de esta aproximación. El Ministerio de Educación ha señalado que la educación no sexista debe incorporar la diversidad cultural, territorial y socioeconómica del país, atendiendo a cómo la discriminación se agrava en estudiantes de pueblos originarios, de sectores rurales y migrantes.[67] Asimismo, el informe *Hacia una educación sin brechas de género* evidencia que niñas indígenas y de contextos rurales presentan peores indicadores educativos, precisamente por la confluencia de desigualdades estructurales.[68]

---

63 Undurraga Flotts, J., "Educación no sexista en ciencias sociales: Experiencias de docentes universitarias chilenas", *La Ventana. Revista de Estudios de Género*, vol. 7, núm. 57, 2023, pp. 146-176; Ocoró Loango, A. et al., "Interseccionalidad y justicia epistémica en el currículo de educación superior en Argentina, Brasil y Colombia", *Voces y Silencios. Revista Latinoamericana de Educación*, vol. 16, núm. 3, 2026, pp. 88-107, *https://doi.org/10.18175/VyS16.3.2025.5*; Vidal Velis, F. et al., "Educación en tiempos del género: Consideraciones en torno a una educación no sexista y no generista", *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, vol. 14, núm. 2, 2020, pp. 21-37, *https://doi.org/10.4067/S0718-73782020000200021*.

64 Undurraga Flotts, J., *op. cit*.

65 *Idem*.

66 Ocoró Loango, A. *et al*., *op. cit*.

67 Ministerio de Educación de Chile, *op. cit*.

68 Comisión Técnica por una Educación sin Brechas, *op. cit*.

A nivel internacional, la CEDAW ha reconocido expresamente el carácter interseccional de la discriminación contra las mujeres. La Recomendación General Nº 28 del Comité CEDAW señala que la discriminación puede verse agravada por factores como etnia, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o situación migratoria, y exige a los Estados adoptar medidas diferenciadas que atiendan a estas múltiples vulnerabilidades.[69] De igual forma, la Recomendación General Nº 25 sobre igualdad sustantiva insiste en que las políticas de igualdad deben considerar los contextos en que viven las mujeres y las múltiples barreras que enfrentan.

Un enfoque interseccional habría permitido al Tribunal Constitucional reconocer que las niñas no experimentan la educación sexista de manera uniforme: las niñas indígenas suelen estar expuestas a un currículo monocultural y a prejuicios racistas y sexistas simultáneamente; las niñas migrantes enfrentan xenofobia asociada a estereotipos de género; las niñas con discapacidad se ven afectadas tanto por prejuicios capacitistas como por expectativas de género tradicionales. Al integrar este enfoque, el Tribunal habría reforzado la legitimidad constitucional de la educación no sexista como mecanismo de corrección estructural.

Finalmente, desde la perspectiva de UNESCO, la educación en derechos humanos debe garantizar que las escuelas reconozcan y atiendan la diversidad de experiencias y opresiones que viven niñas y adolescentes.[70] Incorporar esta visión habría permitido una fundamentación más profunda y actualizada del derecho a la igualdad sustantiva.

La omisión del enfoque interseccional representa una oportunidad perdida para profundizar el razonamiento, pero no invalida la dirección general de la decisión. El voto disidente, en

---

69 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, *https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf*

70 UNESCO, *International standards concerning education in human rights*, 2024.

cambio, resulta incompatible con un análisis interseccional porque absolutiza la libertad de enseñanza sin considerar los efectos diferenciados de la educación sexista en niñas con múltiples vulnerabilidades.

2.4. Estándares internacionales y control de convencionalidad: lo que no se dice y no se usa

El control de convencionalidad, desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige que todos los órganos del Estado, incluidos los tribunales constitucionales, interpreten y apliquen el derecho interno conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país.[71] Su incorporación explícita habría fortalecido notablemente la sentencia del Tribunal Constitucional. La sentencia en sus considerandos decimoséptimo y decimoctavo nombra una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos para profundizar el término sexismo y básicamente relacionarlo con discriminación, pero no profundiza demasiado en los estándares de la educación no sexista que se enriquecen con estas obligaciones internacionales.

En primer lugar, porque la CEDAW impone obligaciones activas en materia educativa. El artículo 5 exige modificar patrones socioculturales basados en estereotipos de género y el artículo 10 obliga a eliminar la discriminación en todas las etapas del proceso educativo.[72] Este mandato implica que no basta con normas formales; se requiere una transformación social profunda de las

[71] Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154; Corte IDH. OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos. Opinión Consultiva de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23, *https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf*; Corte IDH. OC-24/17. Identidad de género, igualdad y no discriminación. Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24, *https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf*.

[72] Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, arts. 5 y 10, https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

representaciones y expectativas sobre género, un propósito que tiene implicancias directas en la educación. Además, los comités de expertos que supervisan el cumplimiento de la CEDAW han enfatizado que la eliminación de estereotipos incluye combatir prejuicios culturales profundos y promover la igualdad en todas las esferas de la vida (por ejemplo, en educación, familia, medios de comunicación y mercados laborales). Además, se exige un acceso igualitario en todas las etapas del sistema educativo (preescolar, general, técnico, profesional y superior), la eliminación explícita de estereotipos de género en contenidos, metodologías y prácticas educativas, y la promoción de condiciones materiales y pedagógicas efectivas de igualdad, no solo formales. Este precepto es especialmente relevante para políticas educativas, porque obliga a revisar currículos y materiales didácticos, cambiar prácticas pedagógicas que refuercen roles tradicionales, eliminando imágenes y textos que refuercen roles tradicionales o incluyendo contenidos de igualdad de género, corresponsabilidad, y diversidad de experiencias femeninas. También obliga a promover una educación que confronte y elimine estereotipos, como por ejemplo con campañas masivas que desnaturalicen relaciones de subordinación, de roles tradicionales de género o tolerancia a la violencia. La educación no sexista, entonces, se alinea directamente con estas obligaciones. Al analizar el contenido de estas obligaciones, el Tribunal habría mostrado que la medida no constituye una imposición ideológica, sino el cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Chile.

En segundo lugar, la Convención de Belém do Pará en su artículo 7° establece el deber de los Estados de actuar sobre los factores que perpetúan la violencia de género, incluyendo aquellos presentes en la educación formal.[73] Esto significa que, para la Convención, los Estados no solo deben sancionar la violencia, sino enfrentar sus causas estructurales, incluyendo aquellas que se reproducen en entornos educativos, mediante programas educativos, formación docente y sensibilización en igualdad de género. Ejemplos concretos de esto son la formación docente obligatoria en igualdad de género, asignaturas o módulos curriculares

[73] OEA, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, 9 de junio de 1994.

sobre igualdad, corresponsabilidad, prevención de la violencia y diversidad, protocolos educativos para prevenir la violencia, programas de coeducación, entre otros. Por su parte, la Corte IDH ha vinculado explícitamente la eliminación de estereotipos en instituciones públicas con la obligación de garantizar igualdad y prevenir violencia contra las mujeres, como se observa en casos como *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*[74] y *Atala Riffo vs. Chile*.[75] Si el Tribunal Constitucional hubiese referenciado estos estándares, habría reforzado la idea de que la educación no sexista forma parte de las estrategias de prevención estructural de la violencia.

En tercer lugar, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado una visión robusta del principio de igualdad, que exige acciones estatales positivas para transformar patrones estructurales de discriminación.[76] El control de convencionalidad habría permitido al Tribunal justificar que la educación no sexista constituye una medida razonable y proporcional dirigida a cumplir este mandato, y que ninguna libertad individual, incluida la libertad de enseñanza, puede amparar prácticas educativas discriminatorias.

Finalmente, el uso explícito de estándares internacionales habría incrementado la legitimidad jurídica del fallo y evitado interpretaciones reduccionistas de los derechos de los padres o de la libertad de enseñanza. Como señala la Comisión Interamericana, estos derechos siempre deben interpretarse en armonía con el interés superior del niño y con las obligaciones estatales de erradicar la discriminación estructural.[77]

---

74 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf*.

75 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf*.

76 Corte IDH. OC-24/17..., *cit*..

77 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Compendio sobre igualdad y no discriminación, Organización de los Estados Americanos, 2019, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/compendio-igualdadnodiscriminacion.pdf*.

Las obligaciones internacionales sobre igualdad de género son claras y exigentes. La CEDAW obliga a los Estados a eliminar estereotipos y asegurar igualdad en educación; Belém do Pará exige prevenir la violencia de género desde sus causas estructurales, y la Corte IDH ha desarrollado estándares para la eliminación de prácticas discriminatorias en instituciones públicas. La argumentación mayoritaria del TC es compatible con estos estándares, aunque habría sido deseable un uso explícito del control de convencionalidad. El voto disidente, por su parte, omite completamente cualquier referencia a obligaciones internacionales, lo que debilita su razonamiento desde una perspectiva de derechos humanos.

III. Impacto en el acceso a la justicia

La educación no sexista es un componente esencial del acceso a la justicia. UNESCO ha señalado que la educación en igualdad de género promueve autonomía, capacidad crítica, habilidades para reconocer violencia y herramientas para exigir derechos. Al validar la constitucionalidad de la educación no sexista, el Tribunal Constitucional facilita el desarrollo de políticas que permiten a niñas y mujeres acceder a entornos educativos libres de discriminación.

La educación no sexista, en tanto enfoque pedagógico orientado a problematizar y cuestionar las estructuras de poder históricamente asociadas al género, así como las desigualdades que de ellas se derivan, posee un potencial significativo para contribuir a procesos de sensibilización y formación tanto de docentes como de estudiantes en materias vinculadas a la violencia de género y a los derechos humanos. Este enfoque no solo favorece la adquisición de conocimientos normativos o conceptuales, sino que también promueve una comprensión crítica de las dinámicas de discriminación y exclusión, lo que puede traducirse en una mayor conciencia respecto de los mecanismos de protección, exigibilidad y acceso a la justicia en situaciones de violencia o discriminación por razones de género.[78]

[78] Vidal Velis, F. *et al*., *op. cit*.

No obstante, diversos estudios advierten que el sistema educativo chileno continúa presentando limitaciones estructurales en la incorporación efectiva de estas perspectivas. Entre los principales obstáculos identificados se encuentra la insuficiente formación inicial y continua del profesorado en enfoques de género y derechos humanos, así como la persistente invisibilización de la diversidad de configuraciones familiares y de las disidencias sexuales en los contenidos curriculares y en las prácticas pedagógicas cotidianas. Estas carencias dificultan la consolidación de una cultura educativa basada en el respeto, la igualdad sustantiva y el reconocimiento de la diversidad, y pueden, en consecuencia, restringir el desarrollo de condiciones que favorezcan un acceso real y efectivo a la justicia desde una perspectiva de igualdad de género.[79]

Una argumentación plenamente feminista de la sentencia habría reforzado este punto, destacando que el acceso a la justicia no se limita a procesos judiciales, sino a la construcción de condiciones estructurales que permitan el ejercicio efectivo de derechos. La educación sexista limita dicha capacidad, mientras que una educación no sexista contribuye a eliminar barreras de información, participación y reconocimiento.

La adopción de protocolos de género en universidades chilenas, que contemplan el uso de lenguaje no sexista, metodologías pedagógicas innovadoras y la incorporación de la perspectiva de género en los planes de estudio, responde a demandas feministas del estudiantado orientadas a eliminar prácticas educativas sexistas y a promover entornos académicos que favorezcan la igualdad de derechos y el acceso a la justicia.[80] Asimismo, la educación no sexista, concebida como un proceso horizontal y dialógico, supone instancias permanentes de reflexión colectiva orientadas a superar obstáculos estructurales, fortaleciendo la capacidad de la comunidad educativa para identificar y enfrentar situaciones de injusticia de género.[81]

---

79 *Idem*.

80 Alvarado Urízar, A. *et al*., "Educación no sexista en los protocolos de género en las universidades chilenas: Evaluación diagnóstica y perspectiva crítica", *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 9, núm. 2, 2022, pp. 291-322, *https://doi.org/10.5354/0719-5885.2022.68257*.

81 Undurraga Flotts, J., *op. cit*.

Además, un enfoque interseccional habría permitido mostrar cómo niñas indígenas, migrantes o con discapacidad se benefician especialmente de estas políticas al facilitar la comprensión de cómo distintas formas de discriminación, por razones de género, raza, etnia, orientación sexual, discapacidad, entre otras, se articulan e interactúan, produciendo obstáculos estructurales que afectan de manera particular a determinados grupos, especialmente a las mujeres, en el ejercicio pleno de sus derechos.[82] Este enfoque ayuda a identificar que la discriminación no es un fenómeno aislado, sino que se manifiesta en niveles superpuestos que afectan la igualdad real en el acceso a recursos y protección jurídica.[83]

El análisis contextual con perspectiva de género, que integra el enfoque de interseccionalidad, resulta clave para identificar las dinámicas específicas de poder y violencia que afectan a las mujeres, permitiendo adecuar las intervenciones jurídicas con el fin de evitar procesos de revictimización y avanzar hacia una justicia más equitativa.[84] Este enfoque integral e interdisciplinario fortalece el acceso a la justicia al considerar los condicionantes sociales y estructurales presentes en cada caso.[85] Asimismo, la interseccionalidad hace visibles las brechas que enfrentan las mujeres víctimas de violencia en el acceso a la justicia, especialmente cuando dichas situaciones se entrelazan con otras formas de discriminación.[86] En esta línea, la jurisprudencia, incluida la desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha comenzado a incorporar esta perspectiva en el abordaje de

---

82 López Sánchez, C. *et al.,* "Interseccionalidad: La discriminación múltiple desde una perspectiva de género", *Revista Crítica de la Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, núm. 14, 2022, pp. 71-81, *https://doi.org/10.24310/chrlpl.14.2022.23314.*

83 *Idem.*

84 Gómez Cuevas, R. P. y Villanueva Lomelí, H., "Acceso a la justicia en México: Impacto del análisis de contexto como herramienta integral de justicia", *Revista Jurídica Jalisciense*, vol. 4, núm. 8, 2024, pp. 119-150, *https://doi.org/10.32870/rjj.v4i8.204.*

85 *Idem.*

86 Oviedo, C., "La interseccionalidad en el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencias", *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, vol. 4, núm. 4, 2022, pp. 55-78, *https://doi.org/10.51197/lj.v4i4.594.*

casos que involucran a mujeres en contextos de diversidad, contribuyendo tanto al fortalecimiento del Estado de derecho como a la construcción de sociedades más justas.[87]

Por otro lado, el uso de estándares internacionales en materia de acceso a la justicia presenta dos beneficios centrales: por una parte, fortalece la tutela de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, como las mujeres; y, por otra, opera como un criterio relevante de interpretación jurídica. En este sentido, desde una perspectiva constitucional y procesal, el control de convencionalidad adquiere especial relevancia para garantizar la tutela judicial efectiva de dichos grupos, asegurando el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y del debido proceso. Ello supone una interpretación conforme a los estándares convencionales que reconozca y proteja la capacidad jurídica y procesal de estas personas, fortaleciendo su defensa y su acceso a mecanismos judiciales adecuados.[88]

Asimismo, el control de convencionalidad funciona como un mecanismo jurídico que articula la interpretación y aplicación del derecho interno con los estándares internacionales de derechos humanos, promoviendo un acceso a la justicia más efectivo y garantizando las protecciones judiciales necesarias para la defensa de los derechos humanos en el ámbito nacional.[89]

Este entendimiento resulta coherente con los estándares internacionales en materia de igualdad de género, por el cual los Estados deben adoptar medidas activas para transformar los patrones socioculturales que reproducen estereotipos y desigualdades, especialmente en el ámbito educativo, pues la igualdad formal resulta insuficiente para garantizar el goce efectivo de derechos. Desde esta perspectiva, la educación no sexista aparece

87 *Ibidem*.

88 Valdivieso-Durán, J. E. et al., "Tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual desde el control de convencionalidad", *Iustitia Socialis*, vol. 5, núm. 1, 2020, pp. 230-252, *https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.610*.

89 Valdivieso-Durán, J. E. et al., *op. cit.*; Orunesu, C., "Control de convencionalidad y supremacía de los tribunales internacionales", *Revus*, núm. 46, 2022, *https://doi.org/10.4000/revus.8255*.

no como una opción ideológica, sino como una obligación jurídica. En términos coincidentes, Ronconi[90] sostiene que

> [l]a incorporación de la educación no sexista, en el contexto de una ley para prevenir la violencia contra las mujeres, es esencial para construir una sociedad más justa e igualitaria. De esta manera, es una herramienta que no atenta contra la norma constitucional, en particular el derecho preferente de los padres de elegir la educación de sus hijos y la libertad de enseñanza, por el contrario, busca dar cumplimiento a los derechos reconocidos en ella como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.[91]

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional que declara constitucional la expresión "educación no sexista" representa un avance relevante en la interpretación del principio de igualdad en el ámbito educativo, en la medida en que reconoce, aunque de forma implícita, que la educación no es un espacio neutral, sino un terreno en el que se reproducen y pueden también corregirse desigualdades estructurales de género. Al admitir que la educación no sexista constituye un estándar de no discriminación compatible con la libertad de enseñanza y el derecho preferente de los padres, el Tribunal contribuye a dotar de densidad jurídica a categorías que no se encuentran expresamente formuladas en el texto constitucional, pero que resultan indispensables para una comprensión contemporánea de la igualdad sustantiva. No obstante, la ausencia de un enfoque interseccional y de un uso explícito del control de convencionalidad limita el alcance transformador de la decisión, al desaprovechar la posibilidad de articular de manera más robusta los estándares internacionales de derechos humanos con la interpretación constitucional. En este sentido, el fallo constituye un punto de partida significativo, pero no definitivo, para el desarrollo de una jurisprudencia constitucional sensible a las desigualdades de género y comprometida con la función del derecho como herramienta de transformación social.

---

90 Ronconi, L., "El camino hacia la igualdad: El reconocimiento de educación no sexista en Chile", *Estudios Constitucionales*, vol. 22, núm. 2, 2024, pp. 316-339, *https://doi.org/10.4067/S0718-52002024000200316*

91 *Ibidem*, p. 332.

Referencias

Alvarado Urízar, A. et al., "Educación no sexista en los protocolos de género en las universidades chilenas: Evaluación diagnóstica y perspectiva crítica", Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, vol. 9, núm. 2, 2022., pp. 291-322, *https://doi.org/10.5354/0719-5885.2022.68257*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Compendio sobre igualdad y no discriminación, Organización de los Estados Americanos, 2019. , *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/compendio-igualdadnodiscriminacion.pdf*.

Comisión Técnica por una Educación sin Brechas, Hacia una educación sin brechas de género, Ministerio de Educación de Chile, 2023., *https://intranet.ciae.cl/uploads/resources/721/Informe-final-Comisio%C3%83%C2%ACn-Te%C3%83%C2%ACcnica-por-una-Educacio%C3%83%C2%ACn-Sin-Brechas_Digital_1756136701813.pdf*.

Crenshaw, Kimberlé, "Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine", University of Chicago Legal Forum, vol. 1989, núm. 1, 1989, *https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8/*.

Dirección de Género de la Universidad de Santiago de Chile, Orientaciones pedagógicas para una educación no sexista, Universidad de Santiago de Chile, 2019.

Ellemers, N., "Gender stereotypes", Annual Review of Psychology, vol. 69, núm. 1, 2018., pp. 275-298, *https://doi.org/10.1146/annurev-psych-122216-011719*.

Fuentealba-Carrasco, P., Gauche Marchetti, X. et al., "Discriminación de género contra las mujeres: una exploración a la cultura institucional del Poder Judicial chileno", Revista Austral de Ciencias Sociales, núm. 48, 2025. , pp. 245-271, *https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2025.n48-13*.

García, C. S. et al., "Tratamiento y evolución de los estereotipos de género en educación secundaria", EmásF: Revista Digital de Educación Física, núm. 42, 2016., pp. 105-114.

García Hernández, C., La transmisión invisible del sexismo: análisis del machismo en el ámbito educativo, trabajo de fin de grado, Universidad Autónoma de Barcelona, 2019., *https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/tfg_181736/Resumen_ejecutivo_1_.pdf*.

García Villanueva, J. et al., "La transversalización de la perspectiva de género como una herramienta de intervención en educación", Revista Investigium IRE Ciencias Sociales y Humanas, vol. 11, núm. 1, 2020. , pp. 69-82, *https://doi.org/10.15658/INVESTIGIUMIRE.201101.06*.

Gómez Cuevas, R. P. y Villanueva Lomelí, H., "Acceso a la justicia en México: Impacto del análisis de contexto como herramienta integral de justicia", Revista Jurídica Jalisciense, vol. 4, núm. 8, 2024., pp. 119-150, *https://doi.org/10.32870/rjj.v4i8.204*.

Hikmat, "Gender, power, and education: A critical literature review of sociological theories on gender inequality in schools", Jurnal Abdimas Peradaban, vol. 4, núm. 2, 2023. , pp. 70-83, *https://doi.org/10.54783/2m42mt69*.

López Sánchez, C. et al., "Interseccionalidad: La discriminación múltiple desde una perspectiva de género", Revista Crítica de la Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social, núm. 14, 2022, pp. 71-81, *https://doi.org/10.24310/chrlpl.14.2022.23314*.

Loáisiga, K. R. et al., "Desarrollo sostenible, reducción de desigualdades y educación desde un enfoque de género", Apuntes de Economía y Sociedad, vol. 4, núm. 2, 2023. , pp. 34-47, *HYPERLINK "https://doi.org/10.5377/aes.v4i2.16529*?utm_source=chatgpt.com" https://doi.org/10.5377/aes.v4i2.16529*.

Magaz Santiago, C., Coeducación: una herramienta pedagógica para la transformación social y la igualdad de género, tesis de grado, Universidad Rey Juan Carlos, 2024, https://hdl.handle.net/10115/37990.

Martínez, J., "The long-term effects of teachers' gender stereotypes", arXiv, preprint, 2022, *https://arxiv.org/abs/2212.08220*.

Menéndez, J. et al., "Perspectivas de género en la educación superior: políticas y lineamientos a partir de un enfoque académico", Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales (ReHuSo), vol. 2, núm. 3, 2017, pp. 11-27, *https://doi.org/10.33936/rehuso.v2i3.1236*.

Merchán, N. J. D. y Loor, T. M. Z., "Estrategias creativas de igualdad de género con estudiantes de bachillerato", Revista Científica Sinapsis, vol. 23, núm. 1, 2023, *https://doi.org/10.37117/s.v23i1.666*.

Ministerio de Educación de Chile, Kit de recursos para una educación no sexista, junio de 2024, *https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/wp-content/uploads/2024/08/KIT-DE-RECURSOS-PARA-UNA-EDUCACION-NO-SEXISTA.pdf*.

Montero Gálvez, I., La educación afectivo-sexual en la etapa de Educación Infantil: propuesta didáctica para la prevención de la violencia de género, trabajo de fin de grado, Universidad Complutense de Madrid, Repositorio Institucional Docta Complutense, 2020, *HYPERLINK "https://docta.ucm.es/entities/publication/141869dc-6958-4995-9b7c-4d6a70140cde*?utm_source=chatgpt.com" https://docta.ucm.es/entities/publication/141869dc-6958-4995-9b7c-4d6a70140cde*.

Orunesu, C., "Control de convencionalidad y supremacía de los tribunales internacionales", Revus, núm. 46, 2022, *HYPERLINK "https://doi.org/10.4000/revus.8255*?utm_source=-chatgpt.com" https://doi.org/10.4000/revus.8255*.

Oviedo, C., "La interseccionalidad en el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencias", Revista Llapanchikpaq: Justicia, vol. 4, núm. 4, 2022, pp. 55-78, *https://doi.org/10.51197/lj.v4i4.594*.

Pérez-Miguel, L., "Mujeres de ánimo viril: estereotipos y roles de género en la conquista de América (siglo XVI)", Historia y MEMORIA, núm. 28, 2024, pp. 61-102, *HYPERLINK "https://doi.org/10.19053/20275137.n28.2024.15566*?utm_source=chatgpt.com" https://doi.org/10.19053/20275137.n28.2024.15566*.

Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, Educación no sexista: Hacia una real transformación, 2016, *https://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2016/10/36621_RED-2016-WEB.pdf*.

Restrepo García, R. et al., "Educación superior e imaginarios de género", Uni-pluriversidad, vol. 11, núm. 1, 2011., pp. 16-23, *https://doi.org/10.17533/udea.unipluri.10562*.

Rivera Ponce, C. J. y Valle Sánchez, M. D. C., Impacto de los estereotipos de género y desigualdades en las experiencias socioeducativas de las mujeres universitarias, disertación, 2024.

Ronconi, L., "El camino hacia la igualdad: El reconocimiento de educación no sexista en Chile", Estudios Constitucionales, vol. 22, núm. 2, 2024, pp. 316-339, *https://doi.org/10.4067/S0718-52002024000200316*.

Serrano Arenas, D. y Ochoa Cervantes, A. D. L. C., "La formación para la ciudadanía en igualdad de género en educación primaria", Sinéctica, núm. 60, 2023, *https://doi.org/10.31391/S2007-7033(2023)0060-012*.

Undurraga Flotts, J., "Educación no sexista en ciencias sociales: Experiencias de docentes universitarias chilenas", La Ventana. Revista de Estudios de Género, vol. 7, núm. 57, 2023, pp. 146-176.

UNESCO, International standards concerning education in human rights, 2024.

Valdivieso-Durán, J. E. et al., "Tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual desde el control de convencionalidad", Iustitia Socialis, vol. 5, núm. 1, 2020, pp. 230-252, *https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.610*.

Vidal Velis, F. *et al.,* "Educación en tiempos del género: Consideraciones en torno a una educación no sexista y no generista", Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva, vol. 14, núm. 2, 2020, pp. 21-37, *https://doi.org/10.4067/S0718-73782020000200021*.

Villalobos Fuentes, V., "Incorporación del concepto 'interseccionalidad' en la deliberación de normas constitucionales en

Chile", UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política, núm. 41, 2023, pp. 48-68.

Ocoró Loango, A. et al., "Interseccionalidad y justicia epistémica en el currículo de educación superior en Argentina, Brasil y Colombia", Voces y Silencios. Revista Latinoamericana de Educación, vol. 16, núm. 3, 2026, pp. 88-107, *https://doi.org/10.18175/VyS16.3.2025.5*.

Jurisprudencia

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, *https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf*.

Corte IDH., *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.

Corte IDH,. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, *https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf*.

Corte IDH., *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239, *HYPERLINK "https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf*?utm_source=chatgpt.com" https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf*.

Corte IDH,. Opinión Consultiva OC-23/17. : Medio ambiente y derechos humanos. Opinión Consultiva 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23, *https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf*.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, igualdad y no discriminación. Opinión Consultiva 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24., *https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf*.

Nota: el documento analiza también una sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 15.276-2024, pero en las notas al pie recuperadas no aparece una referencia jurisprudencial completa para ese fallo. Conviene añadirla con los datos oficiales de la sentencia.

Normativa

Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), 1979, arts. 5 y 10, *https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women*.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), 9 de junio de 1994.

IV. Reflexiones finales

*Ximena Gauché Marchetti**

Cuando ya ha pasado el primer cuarto del siglo XXI, este tiempo se presenta como uno lleno de incertidumbres, tensiones y riesgos para el bienestar integral de las personas y la cohesión social en los niveles locales y global. Lo que parecían reconocimientos normativos consolidados, como la igualdad entre todos los seres humanos o el derecho a vivir libres de violencia, por ejemplo, hoy son vistos desde ciertos sectores como discursos de reivindicación identitaria radicalizados o, peor aún, parte de una agenda que hoy no podría ser prioritaria frente a los avances de lo que se nos presenta día a día como problemas globales. El cambio climático, las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial, o los efectos de las guerras en la economía, la seguridad y los desplazamientos humanos en distintas escalas, son las grandes temáticas que parecen estar marcando las pautas políticas y académicas.

* Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Directora e Investigadora Principal del Proyecto de Investigación Fondecyt Regular N° 1251915 "Acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia de género. Desafíos en la aplicación de la ley N°21.675 que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género". Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Máster Interuniversitario en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Abogada por la Universidad de Concepción.

Sin desconocer la complejidad del momento que se vive, ni la necesidad de abordaje riguroso para enfrentar los desafíos que enfrentamos, parece importante destacar que uno de los grandes problemas hoy es dimensionar y abordar los efectos diferenciados de estos desafíos para mujeres de todas las edades e identidades. Si bien los problemas globales afectan a todas las personas y en distintos contextos, hay consecuencias que se profundizan para ciertos grupos.

La participación política, la violencia sexual, la reunificación familiar en contextos de desplazamientos humanos, el reconocimiento de la diversidad cultural o la educación sexual, por citar algunas de las temáticas que se encuentran en este libro, son temas de la vida cotidiana de muchas mujeres que requieren una mirada desde el género en cuanto categoría analítica relacional sobre las relaciones de poder en la sociedad. Ello permite identificar los elementos que pueden llevar a una decisión más racional y justa cuando tales temas llegan a un sistema de justicia en que las normas ni son neutrales ni se aplican necesariamente a todas las personas por igual.

Si bien cada sistema de justicia debe ser capaz de entregar tutela judicial efectiva a cada persona, en casos que afectan a mujeres se requiere abordaje con explicaciones teórico-conceptuales y herramientas jurídicas como las diversas perspectivas feministas, de interseccionalidad y de niñez, considerando además la adecuada aplicación del marco de derecho nacional e internacional que corresponda a cada caso.

Este libro es consecuencia y fruto del interés académico y profesional por visibilizar la necesidad de estos enfoques y mantenerlos en la agenda pública y académica. La realidad cotidiana muestra que un sector de la sociedad considera que los esfuerzos institucionales y sociales deben centrase en los grandes y transversales problemas que antes enuncié, lo que refuerza la necesidad y el aporte de un libro como este. Esa visión es, en parte, consecuencia de los logros de las luchas feministas de tantas décadas y que permiten ver hoy mujeres destacando en diversos ámbitos. Mujeres lideres en política, en directorios de empresas, vicerrectoras o rectoras de universidades, emprendedoras en innovación, tecnologías o ciencias, o participando en deportes o

trabajo históricamente "masculinizados" como el fútbol o las labores mineras, por ejemplo, conciliando esto con la maternidad y un proyecto de vida familiar o de pareja. Muchas han dejado atrás los roles clásicos sobre el cuidado o el trabajo y las expectativas que desde estos roles se pueden desarrollar socialmente encontrando incluso, en algunos casos, apoyo desde legislaciones que buscan avalar y acelerar cambios culturales.

Con todo, estos indudables avances y todos sus matices en la práctica, que han hecho mejor la vida de millones de mujeres en el mundo, siguen siendo accesibles solo para algunas mujeres e insuficientes para erradicar para un grupo extenso de mujeres, la desigualdad que se vive por razón de género, que se agrava en contextos de interseccionalidad y que, justamente por la transversalidad que tienen los macro temas globales de este tiempo, como la inteligencia artificial, las guerras, las economías globales o los movimientos migratorios y desplazamientos humanos, toman nuevas y críticas formas de expresión.

Si bien no se aporta evidencia científica en estas reflexiones finales, podemos invitar a seguir la prensa y redes sociales para constatar que el mundo sigue siendo hostil para muchas mujeres, lo cual hace que el acceso a la justicia se levante como una esperanza para lograr una respuesta. Una esperanza que, por cierto, lleva inmersa la expectativa de racionalidad a la que se puede llegar cuando la justicia incorpora elementos como los que se van identificando en este libro en cada comentario y cuando se aporta evidencia científica y empírica frente a los riesgos de la anti agenda o lo que se ha dado en llamar *el backlash* anti género.

En ese contexto, este libro nació como fruto del trabajo de muchas personas y busca en último término aportar para que de manera transversal se incorpore un enfoque de derechos en la justicia para reconocer las desigualdades estructurales que afectan a mujeres de todas las edades e identidades y que en muchos casos derivan en discriminación o violencias en espacios público o privados, sosteniendo una expectativa de justicia y de reparación que requiere ese enfoque de derechos en cruce con miradas feministas, de niñez y de interseccionalidad cuando corresponda.

Los obstáculos que muchas mujeres enfrentan en el acceso a la justicia y la obtención de reparación son variados. Para reconocerlos los sistemas de justicia necesitan diversos elementos, tanto estructurales, como recursos materiales o humanos, por ejemplo; así como conocimientos y herramientas teórico-prácticas adecuadas para realizar abordaje de los casos desde el enfoque de derechos. De forma particular en quienes intervienen en la decisión, pero también mirando a la justicia como un ecosistema de gestión, lo que significa comprender la justicia como un ecosistema en que se deben identificar las principales brechas y desafíos tanto en "los continentes" (las organizaciones y sus arreglos institucionales en la materia), en "los contenidos" (los diseños de políticas y normativas) como en "las prácticas institucionales" (los modos, usos y costumbres de una organización).

Los estudios científicos, a través del aporte de muchas personas que han teorizado sobre los feminismos, los géneros y las disidencias, han dejado diversos conceptos o categorías de análisis para entender la realidad y las desigualdades sociales. Tales conceptos o categorías pueden ser integradas al análisis de la justicia sin perder rigurosidad ni tensionar la seguridad jurídica. Las lógicas sexo/género, el sistema binario, los estereotipos, el patriarcado, el machismo y los micromachismos, la misoginia, las masculinidades y sus matices, la orientación sexual y la heteronormatividad, la identidad de género y la cisnormatividad, el androcentrismo; o realidades como la división sexual del trabajo o la feminización de la pobreza y de los cuidados son algunos de esos conceptos o categorías. Si bien muchos sistemas de justicia, constitucional, legal o administrativa, han ido incluyendo en sus relatos la importancia de construir una ruta de acceso a la justicia con otro sentido, incorporando estas ideas, lo cierto es que en muchos casos los sistemas han fallado.

Esta obra colectiva, inspirada en otros proyectos similares como se explica en el brillante comentario de Sharon Cowan, justamente se levantó para llamar la atención sobre el tema, aportando ejemplos concretos y reales con un enorme potencial para explicar la realidad y el contexto en que se puede producir una situación de desigualdad en la labor de administrar justicia, ilus-

trando así la preocupación que une a todas quienes aportamos en el libro.

En cada comentario, además de conocer un caso real y la confluencia en diálogo de dos miradas en cada uno, se aportan desarrollos teóricos sustantivos y procesales, así como referencias bibliográficas útiles para mentes interesadas en estas materias. De forma deliberada, pero no azarosa, se invitó a elegir sentencias recientes y no solamente del poder judicial chileno. Si bien el mundo de los últimos años enfrenta tensiones evidentes, como lo planteamos al inicio de estas breves reflexiones de cierre, Chile ha vivido en los últimos años sus propias tensiones. Entre movimientos sociales feministas que levantaron de forma firme la demanda por derechos y una mejor justicia, pasando por los efectos de una pandemia que cobró vidas y nos cambió el sentido del uso del tiempo, hasta los intentos frustrados de cambiar el marco constitucional que nos rige: Chile es hoy un país con muchas complejidades y las mujeres estamos en medio de todas ellas.

Estamos seguras de que las sentencias que cada persona lectora conoce en este trabajo y la riqueza que existe en la diversidad de miradas, pueden aportar a identificar realidades a veces invisibilizadas y contribuir a cambiar un mundo y un país en que la justicia debe seguir siendo una esperanza para las personas frente a las complejidades del mundo y la distribución tan desigual de tantos privilegios y espacios de poder.

Invitamos a que cierre este libro con una luz de esperanza y a que lo comparta con quienes tengan interés en la justicia y los derechos. De esta forma, el esfuerzo que hemos realizado tendrá un efecto multiplicador con el potencial de cambiar vidas y realidades.

V. Agradecimientos

El libro que usted tiene en sus manos es una obra colectiva. Solo ha sido posible con la contribución y la responsabilidad de cada persona que aportó desde diversos roles, comprometidas con el valor que tiene un texto como este para enriquecer la compleja labor de administrar justicia. Sea en la inquietud original, en la edición, la coordinación general, la selección de casos, la preparación de comentarios o la revisión externa, cada persona que es parte de este esfuerzo colectivo lo ha hecho por una convicción común de visibilizar un tema que está lejos de agotarse: la necesidad de una justicia con perspectiva de género.

De forma especial, gracias a cada jueza y académica que escribe en esta obra por compartir su mirada y reflexiones desde la trayectoria vital y profesional. Un diálogo necesario que visibiliza diferentes enfoques.

Corresponde también dar un agradecimiento al Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro de México y a su Director, el profesor Rogelio Flores Pantoja, quien ha creído en el potencial de la colaboración internacional entre instituciones para aportar al enfoque de derechos en la academia, contribuyendo de forma rigurosa en la diagramación del texto final. Esta gratitud se extiende a la Red Alas, que respalda institucionalmente esta obra, como parte del compromiso con una educación legal que garantice la igualdad y la justicia de género.

También expresamos nuestro agradecimiento a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de Chile, ANID, a través del proyecto de investigación Fondecyt Regular “Justicia, Género

y Niñez", que se desarrolla al alero de la Universidad de Concepción entre 2025 a 2027. Como continuidad de los proyectos de investigación aplicada Fondef "Justicia y Género", ejecutados entre 2018 a 2023, estas iniciativas interdisciplinares han sido el espacio que ha permitido el encuentro de reflexiones entre diferentes trayectorias profesionales y las necesarias coordinaciones entre académicas de diversas universidades y centros de estudio para que esta obra colectiva llegue a ser un nuevo aporte en el compromiso de divulgación del conocimiento científico generado desde Chile.

Finalmente, queremos agradecer a todas las personas a quienes hemos hurtado parte de los tiempos de la vida personal o profesional para avanzar desde la idea original hasta este libro, conciliando espacios muchas veces más de lo que hubiéramos querido. Apostamos a que las generaciones que vienen caminando hacia estos complejos tiempos puedan encontrar un mejor mundo. Pensar en la administración de justicia para hoy y también para el futuro es, en último término, la razón que motivó esta iniciativa.

Priscilla Brevis Cartes y Liliana Ronconi,
editoras.

Ximena Gauché Marchetti,
coordinadora general.

Justicia en diálogo
Miradas feministas e interseccionales
sobre sentencias judiciales
se terminó de imprimir en noviembre de 2026,
en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo
del Estado de Querétaro,
su tiraje consta de 1 000 ejemplares.

JUSTICIA EN DIÁLOGO: MIRADAS FEMINISTAS E INTERSECCIONALES SOBRE SENTENCIAS JUDICIALES

¿Puede el derecho ser verdaderamente imparcial si ignora las desigualdades que atraviesan nuestras sociedades?

Justicia en diálogo: Miradas feministas e interseccionales sobre sentencias judiciales, invita a interrogar la pretendida neutralidad del razonamiento jurídico y a examinar cómo las decisiones judiciales pueden reproducir, invisibilizar o desafiar las desigualdades estructurales.

A través de un diálogo entre juezas y académicas, esta obra colectiva propone una lectura crítica de sentencias chilenas desde los feminismos jurídicos y la interseccionalidad. Los seis capítulos abordan cuestiones fundamentales como la violencia de género, los derechos de la niñez, la interculturalidad, la igualdad política, el acceso a la justicia frente a la violencia sexual y la educación no sexista. Cada análisis revela cómo los contextos, las relaciones de poder, los estereotipos y los estándares de derechos humanos inciden en la interpretación y aplicación del derecho.

Más que un ejercicio académico, este libro constituye una invitación a repensar la práctica judicial y sus fundamentos. Al poner en diálogo distintas experiencias y perspectivas, ofrece herramientas para enriquecer la argumentación jurídica, fortalecer el acceso a la justicia y avanzar hacia una adjudicación más reflexiva, situada e igualitaria. Transformar la justicia exige también cuestionar las formas en que la pensamos y la ejercemos.

ISBN 978-607-8908-37-0

9 786078 908370