



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias del Derecho

La perspectiva de género en la investigación penal en Chile: una
revisión crítica desde la teoría feminista de Judith Butler.

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Memorista:

THANIA FRANCISCA ANABALÓN SAN MARTÍN

Profesor Guía:

RICARDO CAMARGO BRITO

Santiago, Chile

2023

Contenido

Introducción	4
CAPÍTULO I: Contextualizando la etapa investigativa en el proceso penal.	6
1. El sistema procesal penal chileno	6
1.1. Características del procedimiento penal chileno.....	6
2. Las etapas del proceso penal ordinario.	8
2.1. Etapa de investigación.	8
2.1.1. Problemáticas en torno al rol del Ministerio Público en la dirección de la investigación. 11	
2.1.2. Las principales problemáticas en torno a las policías y su rol en la etapa investigativa... 17	
3. Etapa intermedia o de preparación del juicio oral.....	21
3.1. La exclusión de prueba y los límites de la libertad probatoria.	21
4. Etapa de juicio oral.....	25
5. Los fines del procedimiento penal	27
Capítulo II: Incorporación de la perspectiva de género en el derecho.	32
1. Historia y evolución del concepto de género y feminismo dentro de la ciencia jurídica. 32	
2. El proceso penal en Chile: qué es lo que enfrentan las mujeres.	44
3. Formación en género en los agentes estatales encargados de la Etapa Investigativa	53
3.1. La Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile.....	54
CAPÍTULO III: La teoría feminista de Judith Butler como herramienta para aplicar la perspectiva de género en la etapa investigativa penal	58
1. El problema de la heteronormatividad: dilucidando la problemática del deber-ser de la mujer 58	
2. La vulnerabilidad como política movilizadora.....	61
3. La política del feminismo <i>queer</i> como una oportunidad de transformaciones sociales. .	64
Conclusión.	66
Bibliografía	68

Las palabras utilizadas en este trabajo que atiendan al género masculino, se aplican no exclusivamente a éste, sino también en consideración al género femenino y otros.

Introducción

En los últimos años la incorporación de la perspectiva de género en diversos ámbitos académicos y profesionales ha sido crucial para comprender las desigualdades y estructuras de poder que afectan a las mujeres en la sociedad. Un área donde esta perspectiva ha cobrado particular importancia es en el derecho penal, que se ocupa, entre otras cosas, de la comprensión de los fenómenos delictivos y la aplicación de medidas preventivas ya sea judicial o extrajudicialmente.

La conciencia sobre la necesidad de abordar los temas de género y violencia contra las mujeres ha crecido en la sociedad chilena. Sin embargo, las investigaciones penales en Chile han sido constantemente criticadas por órganos internacionales por no considerar la perspectiva de género, lo que ha llevado a la reproducción de estereotipos y desigualdades que perpetúan la violencia contra las mujeres. Ante esta problemática, es necesario analizar y considerar cómo se abordan estas investigaciones desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta los aportes teóricos y metodológicos del feminismo.

El propósito principal de esta tesis es realizar una revisión crítica de la perspectiva de género en la etapa investigativa penal en Chile, analizando las políticas públicas de género que existen de forma comparativa con la obra de JUDITH BUTLER, reconocida filósofa y teórica feminista. Para lograr esto, primero se contextualizará el proceso penal chileno, para así entender la importancia de la etapa investigativa y lograr comprender la importancia de los órganos estatales llamados a dirigir y realizar la investigación. Luego, se abordará el desarrollo del feminismo dentro de la ciencia jurídica, realizando un especial análisis de la Política de Igualdad de Género del Ministerio Público para así entender de mejor forma cómo la teoría queer y los lineamientos teóricos de JUDITH BUTLER pueden ser un aporte en la materialización de la perspectiva de género en la etapa investigativa penal.

BUTLER defendió su noción de género en su obra elemental llamada EL GÉNERO EN DISPUTA, argumentando la revolucionaria idea de que el género no es una categoría fija y preexistente, sino una construcción social y cultural que se relaciona a través de normas y actos sociales repetitivos.

Desde esta perspectiva, se examinan los fundamentos teóricos de BUTLER y su aplicabilidad en el campo de la investigación criminal para analizar cómo se construyen y expresan las identidades de género en el proceso investigativo y qué influencia tienen estas construcciones en la toma de decisiones desde la institución dedicada a dirigir las investigaciones de delitos: el Ministerio Público. De igual manera, se examinará críticamente los enfoques criminales de las policías chilenas mostrando como perpetúan los sesgos de género e invisibilizan las experiencias de las mujeres.

En esta misma línea, también se analizarán las posibles resistencias y desafíos que pueden surgir al incluir la perspectiva de género basada en la teoría de BUTLER en la etapa procesal penal. Se examinarán las tensiones entre los marcos legales existentes y las propuestas feministas, así como las consecuencias prácticas de incorporar un enfoque que reconoce la diversidad y fluidez de las identidades de género.

Es importante considerar que la investigación penal en Chile debe actualizarse ante los desafíos relacionados con la igualdad de género y el respeto a los derechos de las mujeres. La perspectiva de género busca disipar estereotipos y roles tradicionales que sólo han llevado a que las mujeres sean investigadas y juzgadas como víctimas y agresoras. Por ello, este trabajo propone la incorporación de la teoría crítica feminista de JUDITH BUTLER, que permite cuestionar y transformar la práctica y los paradigmas en la etapa investigativa penal chilena.

La tesis pretende contribuir a la reflexión y discusión en torno a la perspectiva de género en la etapa investigativa en Chile y promover así una mirada crítica que reconozca la importancia de incrementar los aportes del feminismo y la teoría de JUDITH BUTLER para comprender de mejor forma los fenómenos delictuales que afectan a las mujeres y buscar la justicia desde este punto de vista. Al examinar y desafiar el enfoque tradicional estructurado dentro del patriarcado, es que podemos avanzar en una investigación penal que contribuya a construir una sociedad más justa y libre de violencia.

CAPÍTULO I: Contextualizando la etapa investigativa en el proceso penal.

1. El sistema procesal penal chileno

En términos doctrinales generales, el derecho procesal penal tiene como objetivo configurar y organizar las instituciones públicas que tienen como finalidad investigar y sancionar los delitos penales. Regula así los diferentes actos dentro del proceso y procedimientos necesarios para sancionar penalmente o imponer una medida de seguridad penal, como asimismo establece los derechos y deberes de todos los intervinientes que sean parte de él. (1)

Su importancia normativa radica en que solo a través de un procedimiento penal ajustado a las reglas del debido proceso, racional y justo se puede hacer efectiva la pretensión punitiva, siendo el Estado quien la ostenta de manera exclusiva, estando prohibido cualquier otra vías de resoluciones de conflictos¹, esto según lo dispuesto en la Constitución Política de la República (en adelante, "CPR") en su artículo 19 N°3, como también en el artículo 1° del Código Procesal Penal (en adelante, "CPP").

Lo anterior se complementa con uno de los principios bases del derecho penal: el principio de legalidad, expresado en latín como "*nullum crimen, nulla poena, sine legem*", que establece que no hay crimen sin que exista una pena determinada por una ley previa, recogido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 18 del Código Penal. En relación con esto, el derecho procesal penal chileno tiene su fuente normativa en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, la ley, la doctrina y la jurisprudencia. (2)

1.1. Características del procedimiento penal chileno.

El Código Procesal Penal se caracteriza por recoger un sistema acusatorio, separando las funciones de acusación, defensa y juzgamiento. (1)

¹ Como la autotutela o autodefensa y la autocomposición.

El ejercicio de la acción penal pública, la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren delito, participación o inocencia del imputado, como también la protección de las víctimas y testigos corresponderán a las funciones principales del Ministerio Público, conforme a lo establecido en el artículo 83 de la CPR². En la etapa procesal correspondiente, también le corresponde al Ministerio Público formular la acusación según lo regula el artículo 259 del CPP.

Durante la etapa de investigación, otra institución relevante es el Juzgado de Garantía, regulado en los artículos 14 a 16 del Código Orgánico del Tribunales, y corresponde a un tribunal ordinario, colegiado en composición, pero unipersonal en funcionamiento, que tienen como finalidad principal asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes del proceso penal, tal como víctimas y testigos. (3)

En el contexto del sistema acusatorio, el derecho a defensa se torna fundamental y viene a generar la contradicción en el procedimiento penal. HERNÁNDEZ amplía esta idea señalando que “la finalidad de otorgar el derecho de defensa adecuada junto con otros principios como el de contradicción que le es inherente, es para contribuir a la igualdad de las partes en la búsqueda y valoración de los argumentos racionales dentro del enjuiciamiento penal.” (4)

En nuestro ordenamiento el derecho a defensa está conformado por la defensa material y la técnica. La primera es la que ostentan los imputados a ejercer en el procedimiento lo dispuesto en la Constitución y las leyes, y “en general, atinge de forma personal al imputado” (2), e incluso el artículo 102 del CPP permite la posibilidad de una autodefensa, “excepto cuando la misma sea perjudicial para el propio interesado”, mientras que la defensa técnica consiste en ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento, esto fundado tanto en “la complejidad del del proceso moderno” y la necesidad correlativa de garantizar la igualdad posiciones en el mismo.

²Artículo 83 inciso primero Constitución Política de la República: Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

Lo anterior es de tan importancia dentro de las garantías del imputado y el debido proceso, que se estableció que quien carezca de abogado tiene derecho irrenunciable a que se le proporcione uno, según el artículo 19 N°3 inciso cuarto de la Constitución Política de la República y el artículo 8 del CPP.

Es a partir de aquí que nace otra institución relevante en el ejercicio de la pretensión punitiva: la Defensoría Penal Pública. Esta institución está creada por la ley N°19.718, y según el artículo 2 de dicha norma, su finalidad es “proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado”.

Finalmente, y como se desarrollará más adelante, se materializa la separación de las funciones de acusación, defensa y juzgamiento, referido a que quien va a fallar en la etapa procesal correspondiente es un tribunal colegiado denominado Tribunal Oral en lo Penal, compuesto por jueces que no intervinieron anteriormente en el procedimiento.

2. Las etapas del proceso penal ordinario.

El procedimiento ordinario es el aplicable en casos de crimen o simple delito, se encuentra regulado en el Libro II del Código Procesal Penal y es posible distinguir en él tres grandes etapas: investigación (Título I del Libro II), preparación del juicio oral (Título II del Libro II) y de juicio oral (Título III del Libro II).

2.1. Etapa de investigación.

Esta etapa es caracterizada por los profesores CRISTIAN MATURANA y RAÚL MONTERO como “la fase administrativa, inflexible, informal que dirige en forma objetiva el Ministerio Público, de carácter analítica y meramente preparatoria”, (5) tiene como finalidad reunir los antecedentes que puedan permitir la comprobación de un delito además de determinar sus partícipes en la comisión de este.

La profesora MARÍA INÉS HORVITZ (2) señala que esta etapa, en general, tiene tres objetivos:

- a) Producir los antecedentes probatorios necesarios para fundamentar la acusación por un hecho constitutivo de delito, y mantenerlos para ser presentados en la etapa procesal correspondiente.

- b) Operar como “primer filtro del procedimiento”, impidiendo que pasen a la etapa de preparación del juicio oral los casos de sospechas infundadas de comisión del delito.
- c) Suscitar, si corresponde, un término anticipado del procedimiento en los casos que la ley lo permita, mediante las salidas alternativas que permiten prescindir del juicio oral.

En concordancia y sintetizando los puntos anteriores, el académico MAURICIO DUCE señala que la etapa investigativa se identifica por tener un carácter preparatorio y su finalidad es permitir que los órganos que tienen encomendada como tarea la persecución penal, preparen su presentación en el juicio. Asimismo, se busca direccionar el caso en cuestión, con especial énfasis en determinar si continuará su curso normal o si existen posibilidades de un término anticipado. (6)

De lo anterior, se concluye que esta etapa es probablemente la más determinante debido a que se define cómo continuará tramitando el procedimiento penal, y, como se profundizará más adelante, cada decisión que tomen los fiscales del Ministerio Público en el ejercicio de sus facultades, así como también la forma en que se practiquen las diversas diligencias investigativas por parte de las policías llamadas a esa labor, necesariamente influirá de forma sustancial en la prueba que se obtenga y se ofrezca e incorpore en juicio.

Esto, consecuentemente, determinará la decisión jurisdiccional de condena o absolución con respecto de un imputado. Conteste con esto está la doctrina, y probablemente se sintetiza la importancia de esta etapa cuando se señala que:

“Una investigación judicial y criminalística no coherente y con falta de rigor ocasiona que se cometan errores a la hora de relacionar en el informe pericial los hechos jurídicamente relevantes, lo que limita su precisión, provocando la consecuente inconsistencia en la actuación de la praxis judicial; la no concreción del marco fáctico de la imputación y de la acusación, generando dificultades al momento de delimitar el tema de la prueba, y, en consecuencia, también a la hora de realizar la motivación de la sentencia, lo que puede generar vulneración del derecho a la defensa o conducir a la impunidad; de aquí su importancia en la determinación de la veracidad del delito.” (7)

El Ministerio Público tiene el mandato legal de promover la persecución penal cada vez que tiene conocimiento de un hecho que aparentemente es constitutivo de delito. A esto

se le llama la obligatoriedad de la acción penal, establecido en la ley en el artículo 166 del CPP, que señala “Cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos por la ley.”, pudiendo iniciarse el procedimiento de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querrela, según lo establece el artículo 172 del mismo cuerpo legal.

De acuerdo al principio de objetividad consagrado en la Constitución Política de la República en su artículo 83 inciso primero, como en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en su artículo 3, los fiscales del Ministerio Público “adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley.”, por tanto, están ordenados a investigar con mismo cuidado tanto los hechos constitutivos de un delito, como aquellos que acrediten la inocencia del imputado.

Para dar eficacia y dotar de herramientas legales al precepto anterior, el artículo 93 del Código Procesal Penal establece, dentro de los derechos y garantías del imputado, en su letra c) que tendrán derecho a “solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formule”.

En palabras de la profesora MARÍA INÉS HORVITZ y el profesor JULIÁN LÓPEZ, en esta etapa se produce una “inevitable tensión entre la necesidad de eficacia de la persecución penal del Estado y el respecto de las garantías individuales comprometidas con dicha persecución”, (2)

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que revistiere caracteres de delito, la investigación se puede llevar a cabo de dos formas diferentes; una investigación desformalizada y la formalizada.

La primera corresponde a la etapa en que los órganos administrativos de persecución penal han tomado conocimiento de la existencia de un hecho punible -mediante alguna de las tres formas mencionadas anteriormente- pero aún no se ha realizado la audiencia de formalización, esta es, la comunicación que se le realiza al imputado de que existe una investigación en su contra, llevada a cabo ante Juzgado de Garantía.

Esta etapa desformalizada se caracteriza por ser unilateral y reservada, en la cual el Ministerio Público con el auxilio de la policía va reuniendo antecedentes. En la medida

que no exista una privación, restricción o perturbación a los derechos previstos en la Constitución no será necesaria la intervención del Juez de Garantía. (5)

La formalización de la investigación se encuentra regulada en el artículo 229 del Código Procesal Penal, y corresponde, como se señaló, a la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

Luego, esta comunicación es requisito para realizar diligencias investigativas que afectaren derechos fundamentales del imputado, según lo dispone el artículo 230 del mismo cuerpo legal.

Dentro de las principales consecuencias de la formalización está el hecho de que comienza a correr el cómputo para el cierre de la investigación, que tiene como plazo máximo dos años según lo dispone el artículo 247 del CPP.

En los diez días siguientes al cierre de la investigación, el fiscal podrá, según lo dispuesto en el artículo 248 del mismo cuerpo legal, adoptar alguna de las siguientes decisiones:

- A) Solicitar sobreseimiento definitivo o temporal
- B) Comunicar la decisión de no perseverar por no existir antecedentes necesarios para fundamentar una acusación
- C) Formular la acusación, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para llevar a cabo la etapa procesal del juicio oral.

2.1.1. Problemáticas en torno al rol del Ministerio Público en la dirección de la investigación.

Esta institución está regulada en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, como también en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 (en adelante, LOCMP). Ambas normas coinciden y reiteran que se trata de un organismo autónomo y jerarquizado, que tiene como función exclusiva dirigir la investigación de hechos constitutivos de delitos, ya sea para acreditar la participación punible o la inocencia de un imputado. Al mismo tiempo, se prohíbe que ejerza funciones jurisdiccionales y es el único organismo que constitucionalmente está mandatado para otorgar protección a las víctimas y testigos.

Haciendo una comparación entre organismos públicos, la autonomía que detenta el Ministerio Público es orgánicamente parecida a la de la Contraloría General de la República³, y posiblemente esta independencia se sustenta en la misma razón: la necesidad funcional, en miras de sus atribuciones y fines, de que estos órganos no estén ligados a alguno de los tres poderes del Estado.

Con respecto a esto, el académico MAURICIO DUCE señaló, en los primeros años de la reforma procesal penal, que es una necesidad el definir un correcto grado de independencia y autonomía del Ministerio Público con la finalidad de evitar una “politización” de este organismo si se ligaba al Poder Ejecutivo, o una “judicialización” si se comprometía con el Poder Judicial (8).

HORVITZ, por su parte, caracteriza a este fenómeno de independencia como la creación de un “extrapoder”, en el entendido de que, si bien es un órgano público, no es asimilable ni responde directamente a algún poder del Estado. (2)

Ampliando la idea, ANDRÉS MONTES señala que la autonomía del Ministerio Público implica que no exista otra institución superior jerárquica, y que este órgano tenga su propia potestad reglamentaria, no existiendo “influencias externas” en la toma de decisiones al tener libertad al momento de tomar decisiones. (9)

Todo lo anterior se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de separar las funciones de persecución y jurisdicción, algo fundamental para la funcionalidad correcta del principio acusatorio del sistema procesal penal, como también por las finalidades aparejadas en las grandes atribuciones que ostenta este órgano.

La función de la fiscalía que más importa para efectos de este trabajo es la de la dirección de la investigación, y es la que se revisará en detalle.

Como se señaló, la dirección de la investigación es un mandato de rango constitucional que ostenta de forma exclusiva y privativa el Ministerio Público. Al respecto cabe preguntarse, también en sintonía con el punto expuesto anteriormente de la

³ Artículo 1 Decreto 2421: La Contraloría General de la República, independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado(...). Artículo 3: El Contralor General será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Los demás empleados de la Contraloría serán de la exclusiva confianza del Contralor, quien podrá nombrarlos, promoverlos y removerlos con entera independencia de toda otra autoridad. Artículo 6: La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia(...).

independencia y autonomía de este órgano, ¿Cómo se controla la discrecionalidad que tienen los fiscales?, ¿Bajo qué criterios se investigan los delitos?.

Para comenzar a cuestionar y sistematizar de cierta forma los controles que existen actualmente sobre las actuaciones de la Fiscalía, es necesario considerar el hecho de que el Ministerio Público, al ostentar de forma privativa la dirección de la investigación, es también el único órgano responsable de esta.

Esta responsabilidad en la práctica es muy importante. Un fiscal a cargo de un caso puede “impulsar su continuación, declarar su cierre, decidir su suspensión u cualquier otra medida que signifique ponerle término anticipado.” (6), y, en el caso de que se opte por continuar con una investigación, el mismo fiscal debe decidir qué diligencias practicar, las cuales, si importan alguna perturbación a los derechos fundamentales de un imputado, requieren autorización judicial por parte de un Juez de Garantía, según lo dispuesto en el artículo 4 de la LOCMP, como también en el CPP.

Esto último tiene como consecuencia una especie de control judicial hacia el actuar del Ministerio Público. De todas formas, es necesario destacar que hay muchas diligencias de práctica frecuente que no requieren autorización judicial por su naturaleza no restrictiva de derechos fundamentales, como por ejemplo practicar una declaración testimonial. Es por esto que el control judicial que recae sobre los fiscales no implica algún tipo de garantía de su correcto actuar.

El Ministerio Público, como consecuencia de ser un órgano jerarquizado, internamente se regula bajo distintas autoridades y jefaturas que, según lo dispuesto en el artículo 7 de la LOCMP, tienen la responsabilidad de ejercer un control constante sobre las actuaciones de los funcionarios de su dependencia. Este control abarca tanto la legalidad y oportunidad.

Así las cosas, este es un control jerárquico que, eventualmente, puede terminar en sanciones para los fiscales fundadas en responsabilidad disciplinaria.

Otro mecanismo para llegar a este control es el procedimiento de reclamación que pueden realizar los intervinientes de un procedimiento según lo dispuesto en el artículo 33 de la LOCMP, que dispone que “las reclamaciones que los intervinientes en un procedimiento formulen en contra de un fiscal adjunto de conformidad a la ley procesal penal deberán ser presentadas por escrito al Fiscal Regional, quien deberá resolverlas, también por escrito, dentro de cinco días hábiles”.

Otro control que existe sobre las actuaciones de los funcionarios del Ministerio Público es el llamado “control ciudadano”. Este es eminentemente informal y una consecuencia directa del principio de probidad administrativa al que están sujetos los fiscales según lo dispuesto en el artículo 8 de la LOCMP. Este señala en su inciso cuarto que “son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.” El objetivo de esto es “permitir y promover el conocimiento de los procedimientos contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten.” (2).

Sin perjuicio de lo dispuesto, esta probidad administrativa tiene importantes excepciones, que en general fundamentan en que la publicidad podría implicar un entorpecimiento al cumplimiento de las funciones propias de la Fiscalía.

Otra especie de control ciudadano mucho más común y de amplio alcance es el que se da gracias al fenómeno de los medios de comunicación masiva y las redes sociales.

En los últimos años han acontecido delitos que han generado un alto impacto en la población. Esto, en atención a la desmedida violencia y brutalidad con los que fueron perpetrados, aparejado a la sensación generalizada de falta de justicia y desprotección a las víctimas. Como ejemplo de esto tenemos los casos de Nábila Rifo, Fernanda Maciel y Antonia Barra.

Todos los casos anteriores tienen en común su gran repercusión mediática, la cual muchas veces fue criticada por la excesiva exposición y poco compromiso que adoptaron los medios con la privacidad e integridad de las víctimas⁴. Estas coberturas de los medios de comunicación abarcaron desde los primeros días de investigación hasta los juicios orales y posteriores dictaciones de sentencias.

Como consecuencia de lo anterior, las opiniones públicas se centraban en la labor de los fiscales del Ministerio Público. De tal magnitud fueron las críticas que recibieron en ciertas

⁴ El ejemplo más claro de esto fue la exposición que hizo un matinal de los informes ginecológicos de Nábila Rifo, el cual fue criticado duramente por grupos feministas como la Red chilena contra la violencia hacia las mujeres, cuya denuncia masiva al Consejo Nacional de Televisión terminó con la salida del director de dicho espacio televisivo. <https://radio.uchile.cl/2017/04/15/denuncian-lamentable-espectaculo-televisivo-por-cobertura-en-casos-de-violencia-hacia-las-mujeres/>

ocasiones, que, por ejemplo, en el caso de Fernanda Maciel, el Fiscal Nacional se vio en la obligación de emitir declaraciones para respaldar la labor fiscal⁵.

Es del todo discutible si esto beneficia o dificulta la tarea investigativa, pero resulta plausible concluir que el trabajo de los fiscales, al menos en los casos más mediáticos, se encuentra bajo el control social constante. Sin embargo, esto se queda en reproches públicos y cuestionamientos de la población plasmados en redes sociales. No tiene mayor trascendencia en la práctica fiscal.

Con respecto al control que se ejerce sobre el Ministerio Público, el profesor JORGE BOFILL es crítico y señala que “(..) hay un primer problema de origen que tiene que ver con la inexistencia de un órgano constitucional interno que ejerza un control de lo disciplinario y de las decisiones de los fiscales, que salga de la línea del funcionamiento directo de los fiscales regionales con los fiscales adjuntos.” (10).

Por otro lado, MAURICIO DUCE plantea la idea de incorporar a autoridades locales para cumplir un rol de supervisión al Ministerio Público, “involucrando nuevos actores al sistema de justicia criminal” (8).

Ambas ideas, que, si bien, apuntan a distintas soluciones, comparten un mismo diagnóstico: existe una falencia en el sistema procesal penal con respecto a la falta de control general sobre las actuaciones de la Fiscalía.

Esto se problematiza aún más teniendo en cuenta que la solución debe ponderar el hecho de que, por las razones expuestas anteriormente y existiendo un consenso doctrinal entre los académicos y expertos, es deseable que la Fiscalía siempre sea una institución autónoma e independiente.

Este es un tema que se encuentra en constante debate doctrinal y escrutinio público, sobre todo en los últimos meses debido a los diversos problemas institucionales en los que se ha visto envuelto el Ministerio Público⁶.

⁵ Lo que más llamó la atención pública en este caso fue la lentitud en el hallazgo del cadáver de la víctima, el cual se encontraba en un lugar que había sido periciado con anterioridad. Las declaraciones del Fiscal Nacional se centraron en señalar que la labor del Ministerio Público nunca cesó.

<https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscal-nacional-respalda-diligencias-caso-fernanda-maciel-no-hubo-solo-momento-ministerio-publico-dejara-interes-la-investigacion/718029/>

⁶ Como, por ejemplo, el caso del ex fiscal regional Emiliano Arias.

En relación con la definición de los criterios que deben aplicar los fiscales al momento de darle dirección a la investigación que tienen a su cargo, existe el Oficio N°060/2014 (11) emitido por el Fiscal Nacional del Ministerio Público (en adelante, el Oficio) que señala criterios generales aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal.

Lo primero que se debe considerar en el análisis de este documento, es que este oficio es aplicable solo a los delitos de los cuales no exista unidad especializada dentro del Ministerio Público y que constituye, según el mismo documento, normativa interna del Ministerio Público, por lo que se insta “al íntegro y cabal cumplimiento”.

En términos generales, el Oficio es una sistematización de las órdenes dispuestas hacia el Ministerio Público que ya están presentes en el Código Procesal Penal. Cabe destacar que, con respecto a ciertos temas, contiene interpretaciones propias de la ley realizadas por la institución, teniendo como premisa fundamental “ponderar siempre las especiales características del asunto concreto, un racional uso de los recursos y la disponibilidad de los mismos (...)” (11).

Es del todo razonable concluir que resultaría imposible establecer criterios fijos para cada supuesto de hecho al que deban enfrentar los fiscales en el ejercicio de su función investigativa y persecutora, por lo que, tener ciertas premisas, como el uso racional de los recursos, resulta eficiente para un fin y, a la vez, sirve como indicador político-estatal. Se está estableciendo y definiendo qué es lo que esta institución pondera como relevante a la hora de cumplir la labor que le fue encomendada constitucionalmente.

Otro punto, relacionado con lo dicho anteriormente, pero más específico en cuanto a la puesta en práctica de la etapa investigativa propiamente tal, es cómo se realiza en la práctica la definición por parte de la Fiscalía de la estrategia a utilizar en las diferentes indagaciones.

Doctrinalmente se establece que, primero, se debe determinar cuál es el delito por investigar, para luego definir qué elementos se requieren probar en una eventual etapa de Juicio Oral, para finalmente decidir cuáles son las diligencias por practicar que resultarían útiles para conseguir los antecedentes necesarios.

Si bien, es el fiscal quien toma las decisiones, el rol de las policías es determinante en esta etapa ya que este órgano estatal es quien manipula directamente la prueba (6).

2.1.2. Las principales problemáticas en torno a las policías y su rol en la etapa investigativa.

Las policías son sujetos procesales no intervinientes en el procedimiento, a las cuales se les otorga la calidad de auxiliares y colaboradores en la investigación criminal (2). Constitucionalmente, según el artículo 83 inciso 3⁷, están subordinadas a las órdenes del Ministerio Público durante la etapa de investigación.

El artículo 79 del CPP dispone que es la Policía de Investigaciones la auxiliar del Ministerio Público, pero de igual forma Carabineros de Chile puede servir a estas labores, si el fiscal así lo dispusiere. Esta norma tenía como finalidad disponer que es la Policía de Investigaciones quien era la encargada de investigar delitos, mientras que Carabineros de Chile eran los responsables de prevenirlos. Esto en la práctica no es así, ya que ambas policías comparten las funciones de investigación penal (12).

Por orden legal, según lo dispuesto en el CPP y otras leyes, las policías pueden prestar auxilio a la víctima, actuando autónomamente, sin necesidad de tener la orden del Ministerio Público.

Como todas estas diligencias son autónomas, se dispone en el artículo 83 del Código, y el Manual de Primeras Diligencias (13) que “El funcionario policial debe realizar todas aquellas actuaciones necesarias para preservar la vida y la salud de la víctima, informando al fiscal de turno en caso de tratarse de medidas que no se puedan adoptar en forma autónoma.”

Practicar la detención en caso de flagrancia conforme a la ley, también corresponde a un deber de la policía según lo dispone el artículo 129 inciso 2° del Código Procesal Penal.

Es importante que los policías que practiquen esta diligencia conozcan las facultades y límites que tienen, las hipótesis de flagrancia y los plazos máximos en los que puede una persona estar detenida. Esto, con la finalidad de que no sea declarada ilegal la detención

⁷ El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

en la audiencia de control de detención.

El Código Procesal Penal establece como sitio del suceso todo lugar en donde se haya cometido un delito, y resguardar este lugar es otra diligencia autónoma. También se deben proteger aquellos lugares donde se encuentre evidencia de la perpetuación de este.

A partir de esta actuación es que comienza la “cadena de custodia de la evidencia” (12) la cual tiene como finalidad proteger la indemnidad de la evidencia, como también registrar a cada persona que intervino en esta. Es de tal importancia esta actuación para los fines del procedimiento, que los funcionarios policiales que se encuentren en el resguardo del sitio del suceso, solo podrán retirarse con autorización del Ministerio Público (13).

La policía también tiene la facultad autónoma para identificar testigos y tomar sus declaraciones voluntarias. Esto solo tratándose de los casos de detención flagrante y resguardo del sitio del suceso. El Código en este punto fue bastante más restrictivo, lo cual se justifica debido a que es el Ministerio Público quien dirige la investigación. Sin embargo, se consigna en el Manual de Primeras Diligencias que en caso de que los testigos no quieran declarar voluntariamente, los policías tienen la facultad para practicarles control de identidad, “ya que es una persona que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un delito”. (13)

El recibir las denuncias es una actuación que se encuentra dentro de las formas en que se puede dar inicio a un procedimiento penal, establecidas en los artículos 172 y ss. del Código⁸.

La ley no ahonda mayormente en cómo se debe practicar esta diligencia, sino que se limita a señalar que se puede formular por cualquier medio, designándose la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada de los

⁸ Artículo 172 CPP: La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querrela.

Artículo 173 CPP: Cualquier persona podrá comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito. También se podrá formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al ministerio público.

hechos, y en general todo lo que le constare al denunciante con respecto a los responsables del eventual delito.

Por su parte, el Manual de Primeras Diligencias se refiere más laxamente a esta actuación, estableciendo que “Todo funcionario policial recibirá las denuncias que cualquier persona le formule, entregue o envíe, cualquiera sea el lugar y el medio empleado y, en caso de no ser su cometido institucional el registro de dicha denuncia, velará porque dicho registro se realice”, señalando también que el funcionario policial está obligado a consultar a la víctima si teme por su seguridad o la de su familia, y que en el acta de declaración de la víctima o denunciante debe quedar consignado el nombre del policía que recibió la denuncia (13).

Doctrinalmente, se señala que “no parece que sea ésta una facultad autónoma de la policía que resulte especialmente riesgosa para el respeto de los derechos fundamentales.” (12).

Esta es una posición sesgada de la realidad, ya que se han dado a conocer casos donde Carabineros manipulan denuncias a su conveniencia⁹ y otros donde funcionarios policiales emiten juicios de valor a víctimas de violencia y abuso sexual, recomendándoles conversar con el agresor, negándose a tramitar las denuncias¹⁰.

En estas situaciones además de vulnerar los derechos fundamentales de las víctimas, se perjudican enormemente los fines del procedimiento, como se analizará en el siguiente apartado¹¹.

Por último, una actuación autónoma de las policías altamente cuestionada es el control de identidad. Esto debido a que bajo esta diligencia la ley les entrega grandes atribuciones a los funcionarios policiales, sin que estos deban justificar su práctica.

El control de identidad investigativo se encuentra regulado en el artículo 85 del CPP, donde los funcionarios policiales pueden exigir por parte de cualquier persona un documento de identificación, cuando estos estimen que existe algún indicio de que una persona cometió, está cometiendo, se dispusiere a cometer un delito o se encuentra

⁹ Caso de violencia intrafamiliar de Ex alcalde de Graneros, 2018 <https://www.elmostrador.cl/braga/2018/01/26/carabineros-reconoce-mal-proceder-en-denuncia-de-violencia-intrafamiliar-contral-alcalde-mario-gierke/>

¹⁰ Caso de Carabineros en Puente Alto, 2019 <https://www.eldesconcierto.cl/2019/05/14/mujer-denuncio-que-carabinero-de-puente-alto-se-nego-a-tomar-denuncia-por-agresiones-de-su-marido-me-trato-de-loca/>

¹¹ Sobre esto se ahondará en el Capítulo II de este trabajo.

encapuchada. Además, los funcionarios pueden registrar vestimentas, equipaje y vehículos.

La Ley N°20.931, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, (en adelante, “agenda corta anti-delincuencia”), en su artículo 12 agregó el control de identidad preventivo, se fundamenta en la letra f) del artículo 83 del CPP, que dispone que las policías podrán, de forma autónoma, “efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales”. Bajo este control de identidad los funcionarios policiales pueden requerir respecto de cualquier persona mayor de edad alguna identificación de su identidad.

En la práctica, no existe un control efectivo sobre esta facultad que tienen las policías, dándose espacio para arbitrariedades, discriminación y vulneración de derechos fundamentales, tal como se señala la investigadora chilena PAZ IRARRÁZAVAL GONZÁLEZ: “La igualdad se ve afectada también por el inevitable uso de estereotipos cuando lo que se controla, en la práctica, es la apariencia de una persona para decidir sobre su respetabilidad.” (14).

Por otro lado, otra falencia normativa que existe en la práctica de las diligencias investigativas, es que, si bien el Ministerio Público tiene la facultad de dirigir las actuaciones policiales, estos organismos siguen bajo la subordinación de la jerarquía interna propia de la institución, ya sean Carabineros o Policía de Investigación (6).

Esto resulta altamente problemático, debido a que el Ministerio Público no tiene las facultades disciplinarias sobre estos, y, tal como se señala, “se ha establecido una muy débil función de dirección y control de la policía por parte del Ministerio Público, al no asignarle un poder disciplinario sobre los funcionarios policiales (...) lo que torna incomprensibles ciertas disposiciones que atribuyen a los fiscales responsabilidad por las actuaciones de las policías.” (12).

Lo señalado anteriormente son diagnósticos desde diferentes aristas de problemas en torno al Ministerio Público y las policías en el ejercicio de sus funciones durante la etapa investigativa del proceso penal. Todos estos tienen directa relación con las atribuciones discrecionales que ostentan estos funcionarios y el escaso control que tienen.

La mayor complejidad es que una diligencia investigativa defectuosa implicará una posterior prueba infructífera, la cual puede llegar a perjudicar sustancialmente los fines del procedimiento.

3. Etapa intermedia o de preparación del juicio oral

Esta fase del procedimiento está regulada en los artículos 59 a 280 del Código Procesal Penal, y se lleva a cabo, de igual forma, ante el Juzgado de Garantía.

Según la doctrina, esta etapa tiene tres objetivos principales. Primero, fijar las pretensiones penales y civiles que se promoverán ante el juicio oral materializadas en la acusación fiscal, acusación particular o adhesión a la acusación por parte de los querellantes, como la demanda civil que pueden presentarse, siempre en conjunto con las defensas promovidas por el imputado.

El segundo objetivo es sanear los problemas netamente procesales que pueden darse, con la finalidad de que el juicio oral solo se concentre en cuestiones de fondo, y, por último, y más relevante para efectos de este trabajo, se realiza la tarea de determinar la prueba a rendir en el juicio oral (5).

3.1. La exclusión de prueba y los límites de la libertad probatoria.

La doctrina ha establecido que, en un sentido laxo, la finalidad del procedimiento penal es “la cuestión acerca de si el imputado ha cometido acciones punibles y, dado el caso, qué consecuencias jurídicas le deben ser impuestas”, esto es consecuencia del principio acusatorio de nuestro sistema, puesto que, “si la investigación judicial depende de la interposición de una acción, ella debe estar relacionada temáticamente con la acusación” (15).

Como ya se revisó, en nuestro sistema procesal penal la investigación es dirigida por el Ministerio Público, y “la investigación que dirige el fiscal en forma objetiva no tiene ningún valor probatorio dentro del juicio oral” (5) esto está en sintonía por lo dispuesto en el artículo 296 del Código Procesal Penal que señala que “La prueba que hubiere de servir

de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral (...)", esto en cumplimiento con el principio de inmediación del juicio oral, que se abordará más adelante.

Sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, no todos los hechos necesitan ser probados en el proceso penal.

Para sistematizar esto, se han establecido hechos que no necesitan ser probados en el proceso: los hechos consentidos por las partes, que serían aquellos considerados dentro del proceso como pacíficos o no controvertidos, los hechos evidentes, los cuales son conocidos por todos, los hechos notorios, que son acontecimientos públicos que no requieren ser probados, los hechos presumidos y los hechos negativos (5).

Por hechos evidentes, se entienden aquellos "vinculados al progreso científico y que no requiere ser probado por estar incorporados al acervo cultural del juez" (5) e.g. no correspondería probar el hecho evidente de que un cuchillo sirve para cortar.

Los hechos notorios, por su parte, son aquellos "cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión" (5) e.g. un hecho notorio que no debería ser objeto de prueba es que el 27 de febrero de 2010 ocurrió un terremoto en Chile.

Los hechos presumidos, se señalan como "presunciones que pueden estar contempladas por la propia ley en el caso de las presunciones legales o es el propio tribunal el que deduce, en el caso de las presunciones judiciales". (5) Para tratar esta materia es necesario remitirse a los artículos 47 y 1712 del Código Civil, que señala que las presunciones se clasifican en judiciales y legales, a su vez, estas últimas se clasifican en simplemente legales y de derecho, teniendo como diferencia que las presunciones de derecho no permiten prueba para refutarlas.

En sede penal se debe tener un especial trato con respecto a las presunciones de derecho, ya que, al no admitir prueba en contrario, implica condenar a un imputado sin que pueda hacer ejercicio de su derecho a prueba, situación que derivaría en una práctica inconstitucional, ya que según lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, se señala que "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal."

Luego, es posible concluir que sólo los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos son los que requieren probarse, siempre tomando en consideración las limitaciones ya señaladas y las eventuales convenciones probatorias que según el artículo 275 CPP pueden establecer las partes.

Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 276 del Código Procesal Penal señala las reglas de exclusión de pruebas para juicio oral, ordenando que, el juez de garantía, “ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueran manifiestamente impertinentes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios”, entendiendo como prueba impertinente “toda aquella que no verse sobre los hechos contenidos en la acusación, que no sea necesaria para la defensa del acusado o para ponderar la eficacia de las pruebas que se hubieren rendido dentro del juicio oral” (5).

El mismo artículo le ordena al juez que tiene el deber de excluir la prueba sobreabundante, entendiendo por esto aquella que tiene por objeto dilatar el procedimiento, o, que, en su utilidad, solo resultaría en acreditar hechos que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá ante el Tribunal Oral en lo Penal. Doctrinalmente, esto se ha entendido como prueba ilegal, y, “prohíben la prueba por inconducencia, impertinencia o ineficacia” (16) .

En el inciso tercero del artículo 276 del CPP se establece otra regla de exclusión de prueba relevante: la que proviene de actuaciones o diligencias que hubieran sido anuladas, como también aquellas que hayan sido obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales.

Estas son las que tienen mayor incidencia en la práctica judicial, y el control de admisibilidad probatoria realizado por el juez de garantía permite, a la vez, debatir acerca del rol del Ministerio Público durante la etapa investigativa (17).

Al respecto, doctrinalmente se señala que “En general, no existe discusión en cuanto a que debe ser excluida la prueba ilícita directa, esta es, la que se obtuvo con infracción de las garantías fundamentales, como, por ejemplo, la confesión obtenida por medio de una tortura” (5).

Lo anterior constituiría una limitación legal a la libertad probatoria dada por nuestro legislador en el artículo 295 del CPP, donde se señala que se podrá probar sobre todos

los hechos y circunstancias útiles para la resolución del caso en juicio, mediante “cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”.

Con respecto al concepto de prueba ilícita doctrinalmente se dice que “se trata de una fórmula verbal engañosa, si se entiende que la ilicitud tiene que ver con la contrariedad de la ley, pero a la vez se dota al instituto de un contenido que excede con creces una cuestión acerca de la mera legalidad.” (17) No obstante, los mismos autores sostienen que existen dos consensos claros con respecto al concepto de ilicitud de prueba; primero, que es una limitación a la regla general de inclusión probatoria y, segundo, que se entiende por prueba ilícita aquella obtenida con infracción de garantías constitucionales.

La complejidad al momento de debatir acerca de la prueba ilícita, como lo sostiene el jurista PEDRO POUCHAIN (18), radica en que se deben ponderar dos principios de justicia criminal con relevancia constitucional que llegan a colisionar: a) la búsqueda de la verdad, con la finalidad de esclarecer el hecho y la participación del delito, utilizando para esto la prueba adecuada y útil, b) el debido proceso, que resguarda, primordialmente, los derechos fundamentales de los imputados.

Como ya se soslayó antes, se han identificado dos casos de ilicitud de prueba; la prueba ilícita directa y la derivada o indirecta, siendo esta última la que presenta los mayores problemas en su exclusión.

La prueba ilícita derivada o indirecta, también conocida como la teoría de los frutos del árbol envenenado, mencionada por primera vez en el caso estadounidense *Silverthorne Lumber CO. v. US* (19), es aquella que, si bien no deriva de forma mediata en un acto ilícito, sí tiene su origen en uno. (5) e.g. el fiscal da con un testigo clave para un caso, a través una interceptación telefónica realizada por el Ministerio Público que no cumplió con los requisitos establecidos por los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Penal. Con respecto a esto, la ley no tiene una postura clara y la doctrina se encuentra dividida (5), por lo que quedaría a criterio del juez de garantía su exclusión.

Finalmente, el inciso final del artículo 276 del CPP señala que, las demás pruebas ofrecidas serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral. Esta es una resolución que debe indicar, según el artículo 277 del mismo cuerpo legal, a) el tribunal oral en lo penal competente, b) las acusaciones objeto del juicio, con sus correcciones, c) la demanda civil, d) los hechos que se dieron por acreditados, en razón de las convenciones probatorias, e) las pruebas a ser rendidas en el juicio oral,

atendiendo las reglas de exclusión expuestas, y d) la individualización de las personas que deben ser citadas al juicio oral. El mismo artículo señala que esta resolución es susceptible de recurso de apelación por parte del Ministerio Público, en lo relativo a la exclusión de prueba. Con esta resolución se da paso a la etapa del juicio oral.

4. Etapa de juicio oral

Esta es la última fase del procedimiento ordinario penal, regulado en los artículos 281 a 351 del Código Procesal Penal. En palabras de los profesores Cristian Maturana y Raúl Montero, “es la etapa más importante del proceso penal, puesto que es allí donde se va a resolver de modo definitivo el conflicto penal, configurado por el ejercicio de la pretensión punitiva estatal versus el derecho a la libertad del acusado, amparado por la presunción de inocencia” (5)

Los principios de oralidad, inmediación y continuidad se encuentran estrechamente relacionados, por tanto, según lo dispone el artículo 291 del Código Procesal Penal, todas las alegaciones, argumentaciones, declaraciones del acusado, la recepción de prueba y toda intervención se realiza de forma oral. Esto se complementa con que los jueces y representantes del Ministerio Público tienen la obligación, según lo establecido en el artículo 285 del mismo cuerpo legal, de estar presentes ininterrumpidamente durante toda la audiencia de juicio. De esta forma, queda establecido que la prueba que se le presentará al tribunal será percibida directamente por los jueces, generando así el principio de inmediación probatoria.

En el desarrollo del juicio oral se distinguen las etapas de presentación del caso, rendición de la prueba, alegatos de clausura y comunicación de la decisión del tribunal (5).

Se ha destacado la importancia de señalar las acusaciones que son objeto del debate al principio de la audiencia, contenidas en el auto de apertura del juicio oral ya que aquí “radica el respeto del principio de correlación entre imputación y fallo, también llamado principio de congruencia”, este principio se encuentra recogido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 341 del CPP¹², que señala que la sentencia condenatoria no podrá

¹² Artículo 341 CPP: 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

exceder al contenido de la acusación, señalando así que “no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella” (20).

Con respecto a la rendición de la prueba, la ley señala en el artículo 328 del mismo cuerpo legal que cada parte determina libremente el orden en que rendirá su prueba, primero recibiendo la prueba ofrecida por la parte acusatoria para luego recibir la prueba ofrecida por el acusado respecto de las acciones que hubieren sido deducidas en su contra.

Como ya soslayó, de conformidad con el artículo 296 del CPP, la prueba que ha de servir de base para la sentencia debe rendirse durante la audiencia, salvo excepciones legales, esto se complementa con el inciso 2 del artículo 340 del mismo cuerpo legal, que señala que “el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral”, en consecuencia, esta es la única etapa procesal correspondiente para ofrecer todos los antecedentes. Esto constituye una garantía del debido proceso, “fundamentalmente el derecho a discutir y contradecir los medios de prueba que sirvan de fundamento en la dictación de sentencia” (20).

La prueba ofrecida debe ser valorada por el tribunal, según lo establecido en el artículo 297 del CPP, con “libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, teniendo, como contrapartida el deber de fundamentar su convicción alcanzada en base a las pruebas ofrecidas durante la audiencia, quedando dispuesto así lo que doctrinalmente se denomina “libre convicción por sana crítica racional”¹³ (20).

La decisión sobre la absolución o condena la debe emitir el tribunal en la sentencia definitiva. El artículo 340 del CPP establece que:

“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido una participación culpable y penada por la ley.”

De esta forma se establece legalmente el estándar de convicción que deben alcanzar los tribunales para declarar culpable a un imputado. Al respecto, en la doctrina se señala que “(...) en cuando al umbral mínimo, debe haberse desarrollado una mínima actividad

¹³ Sobre este tema se ahondará en el capítulo II de este trabajo.

probatoria, la que jamás podrá consistir en la mera declaración del acusado” y, en cuanto al umbral máximo señalan que “no es necesaria la plena convicción; basta la convicción exenta de dudas razonables”, generando, de esta forma un “criterio de preferencia que expresa la primacía de la finalidad que ningún inocente sea condenado por sobre el objetivo de que ningún culpable sea absuelto” (20).

La sentencia que dicte el tribunal debe cumplir lo establecido en el artículo 342 del CPP¹⁴ destacando entre los requisitos establecidos lo dispuesto en la letra c), que señala que el tribunal debe exponer cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, ya sean favorables o desfavorables para el acusado, en conjunto con la valoración de los medios de prueba que fundamenten dicha conclusión.

5. Los fines del procedimiento penal

Teniendo de esta forma una visión general del procedimiento penal, es que ahora resulta importante preguntarse qué es lo que busca el proceso penal chileno tal como está estructurado.

Corresponde recordar que, como se dijo, es un procedimiento con fuertes principios de un sistema acusatorio, pero también tiene aspectos de un sistema inquisitorio.

Como lo señala PONCE (21) del sistema inquisitivo perdura la acción penal pública y el *ius puniendi*, donde solo al Estado le corresponde castigar y reestablecer el orden social, en concordancia con su rol protector de derechos de las personas, que, además trae como consecuencia la posibilidad de que agentes estatales de oficio comiencen la persecución penal de un hecho que tenga indicios de delito. También la etapa investigativa, al ser secreta y reservada, tiene caracteres propias de un sistema inquisitivo.

¹⁴ Artículo 342 CPP: Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

- a) La mención del tribunal y la fecha de su dictación; la identificación del acusado y la de el o los acusadores;
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños cuya reparación reclamare en la demanda civil y su pretensión reparatoria, y las defensas del acusado;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;
- f) El pronunciamiento sobre las costas de la causa, y
- g) La firma de los jueces que la hubieren dictado.

Sin embargo, dentro del procedimiento penal, el *ius puniendi* se encuentra con un límite: las garantías procesales emanadas de los derechos de los imputados, algo propio del sistema acusatorio al incorporar la contradicción dentro del proceso. Un ejemplo claro de esto es toda la normativa con respecto a la licitud de la prueba, ya que, como antes se dijo, sin importar si corresponde a una prueba elemental para satisfacer el estándar de más allá de toda duda razonable y así poder condenar a un imputado, si esta prueba se obtuvo transgrediendo los derechos fundamentales de una persona, no puede ser incorporada en la etapa de juicio oral.

Teniendo en consideración que dentro del sistema procesal existe este choque de principios derivado principalmente de la mezcla de modelos procesales penales, es que resulta aún más difuso dilucidar alguna finalidad evidente dentro del procedimiento penal, tomando en consideración que doctrinalmente se dice que los modelos inquisitivo y acusatorio no solo tienen diferentes métodos para indagar los hechos y decidir con respecto a un caso, sino que conciben distintas teorías de la verdad, donde el modelo inquisitivo asume la verdad como correspondencia, mientras que el sistema acusatorio se identifica con la teoría consensual de la verdad (22).

Esto lo explica de mejor forma PONCE (21) señalando que el sistema inquisitorial “persigue una verdad absoluta -si es que pudiera existir-, porque el ofendido era Dios o el soberano, de ahí que le otorgue al juzgador la función de investigar a costa de cualquier precio para lograrlo”, mientras que el sistema acusatorio, al insertarse en el contexto de un pueblo con políticas democráticas, persigue la verdad legal, donde el respeto a los derechos fundamentales de las personas es lo primordial.

Es por esto que a través del sistema punitivo chileno resulta imposible llegar a una verdad absoluta: las garantías procesales del imputado coartan y limitan el poder de la autoridad en la labor de buscar la verdad acerca de los hechos para poder castigar su eventual delito.

Es interesante lo que postula TARUFFO (23) al ampliar la visión de esta dicotomía entre verdades derivadas de los distintos sistemas, señalando que la verdad que se prueba en un proceso no es formal por estar insertada dentro de un proceso, sino que “se trata de una verdad que es más o menos aproximada a la real de acuerdo con la estructura del proceso en que es establecida”.

De lo anterior se puede concluir que las verdades a las que se puedan arribar a través de un procedimiento penal son realmente decisiones políticas estatales, donde se pondera conforme a su estructura qué valor es más importante proteger; el establecimiento de una verdad histórica o absoluta con respecto a un delito, o el respeto por los derechos de los imputados.

Para DAMASKA la finalidad del procedimiento penal está precisamente dada por los fines que tenga el Estado conforme a cómo cumple su rol en la administración de justicia. Al respecto, habla de dos funciones que podría adoptar un Estado:

- Un Estado que no intervenga excesivamente en la vida de las personas, y que se limite a proponer marcos normativos donde se pueda desarrollar la vida en sociedad de forma equilibrada, donde la administración de justicia tenga primordialmente un rol de resolución de conflictos.

- Un Estado que, por el contrario, tenga un rol activo en la conducción de vida de los individuos, tendiente a sobreponerles el cumplimiento de sus programas estatales, generando así burocracia centralizada e intervención excesiva ante cualquier amenaza de perturbación al orden social (24).

Llevando esta idea a la realidad procesal penal chilena, se puede extrapolar que nuestro Estado concibe la administración de la justicia desde el rol de resolución de conflictos. Esto se puede corroborar con el importante papel que actualmente cumplen las salidas alternativas e incluso los procedimientos especiales; en el año 2017 solo el 5,04% de las sentencias condenatorias se dictaron a través de un procedimiento penal ordinario de juicio oral (25) y en el año 2019 un 13,6% de los procedimientos terminaron con sentencia condenatoria o absolutoria (26). Esta es una evidencia de que el juicio oral es el último recurso en nuestro sistema de justicia y su uso actualmente es muy restringido.

Lo anterior ha dado lugar en la doctrina para que se comience a hablar de una justicia penal negociada justificada principalmente en criterios de eficiencia en la utilización de los recursos que al mismo tiempo tiene incidencia en mejorar los tiempos de dictación de absolución o condena, en cumplimiento con el derecho del imputado a ser juzgado en plazo razonable (27).

ARMENTA DEU sintetiza que la meta del procedimiento penal debe estar orientada a reducir tensiones entre tres ámbitos que difícilmente se concilian: la necesidad de protección de la sociedad, de la víctima y del delincuente, “desde una perspectiva penal, y los postulados que exige el Estado de Derecho en relación con la administración de justicia y el irrenunciable reconocimiento de derechos de los ciudadanos ante esta última en los textos legales fundamentales” (28).

Sin duda alguna, si se pudiera llevar a cabo un sistema en que se resguarden tanto la protección y derechos de la sociedad, víctima e imputado, estaríamos ante un escenario ideal, pero la realidad empírica dista mucho de esto, ya que son intereses que, en su forma más extrema, siempre estarán contrapuestos.

De todo lo anterior, se puede concluir que tal como está concebido y estructurado nuestro sistema procesal penal, no podría concebirse que su finalidad es la búsqueda de una verdad absoluta o histórica, sino que se busca una verdad contextualizada dentro de los límites tanto de las garantías del procedimiento como del uso eficiente de los recursos, siempre teniendo como objetivo castigar a los culpables de delitos.

Se espera, de esta forma, que el trabajo que realicen los agentes estatales en la indagación de los hechos y en la aplicación de salidas alternativas sea realizado con rigurosidad, profesionalismo y en constante búsqueda del perfeccionamiento, teniendo en consideración que las herramientas que ostentan en la investigación y averiguación de la verdad estarán siempre limitadas por las garantías procesales emanadas de los derechos fundamentales de las personas.

En este capítulo se ha establecido una base sólida para comprender el desarrollo temporal dentro de la normativa junto con las complejidades inherentes al proceso de investigación penal en el sistema legal actual chileno.

Un análisis detallado de las distintas etapas de la investigación, que va desde las características dogmáticas, rol del Ministerio Público y la relación con las otras etapas del proceso penal, destacó la necesidad de manejar este proceso de manera integrada para garantizar la protección de los derechos de todas las partes involucradas. Sin embargo, en las últimas décadas este enfoque tradicional ha sido cuestionado a medida que la perspectiva de género ha ganado relevancia en diversos campos, incluida la ciencia jurídica.

El próximo capítulo explorará cómo la consideración de las diferencias de género y las dinámicas de poder puede enriquecer y transformar la forma en que entendemos y aplicamos los marcos legales o, al revés, cómo la indiferencia de género enfrenta a las mujeres a un sistema legal injusto y desigual.

A través de un análisis exhaustivo de la historia del feminismo en el derecho no solo se demostrará cómo la incorporación de una perspectiva de género al campo puede mejorar la equidad y la justicia en el sistema legal, sino que también se pueden vislumbrar oportunidades de mejora al presentar una nueva perspectiva en la etapa de investigación criminal. A medida que se avance hacia este siguiente capítulo, nos enfrentamos a la oportunidad de enriquecer el enfoque investigativo con una mirada que busca una sociedad más inclusiva y respetuosa de la diversidad.

Capítulo II: Incorporación de la perspectiva de género en el derecho.

1. Historia y evolución del concepto de género y feminismo dentro de la ciencia jurídica.

Resulta difícil comenzar a hablar de género sin referirse a la emblemática frase de Simone de BEAUVOIR “No se nace mujer: se llega a serlo” (29) que en el año 1949 marcó un precedente con respecto a lo implica ser mujer, sentando para entender “un proyecto personal, laborioso y solo parcialmente consciente, de cada mujer” (30). Y dejando de lado la idea de que ser mujer es un simple hecho biológico. Esto, al ser planteado así, abrió un campo inexplorado dentro de la academia y las distintas ramas del conocimiento.

Históricamente se comenzó a utilizar el concepto de género entre las feministas estadounidenses en las décadas de los años sesenta y setentas, quienes lo utilizaban para acentuar la existencia de distinciones sociales basadas en el sexo, además de ser un término propuesto por quienes sostenían que, al concentrarnos en el saber de las mujeres, se cambiarán los paradigmas académicos existentes (31).

Pero no fue sino hasta la década de los ochenta cuando se consolidó el concepto de género en la teoría feminista, y creció su influencia en el campo de la academia de la ciencias sociales, debido a que, tal como lo explica la académica Gabriela Castellanos, “el concepto de género (...) encierra un enorme potencial teórico, capaz de modificar radicalmente los métodos, los procesos de análisis y muchas posiciones hoy canónicas en los estudios sociales en diversas disciplinas” (30).

Específicamente en la ciencia jurídica, el concepto fue también adquiriendo relevancia en conjunto con las otras disciplinas del saber político-social donde la principal preocupación por diversas académicas y juristas de la época¹⁵ era plantear una teoría feminista del derecho, cuestionándose los fundamentos del sistema jurídico, cuya base teórica aparentaba una objetividad y neutralidad en el proceso de búsqueda y aplicación de justicia. Es en la búsqueda de la igualdad y sus diferentes interpretaciones teóricas en que se centra el desarrollo de la historia del movimiento feminista dentro del derecho.

¹⁵ E.g: Chaterine MacKinnon en “Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence” (1983), Frances Heidensohn en “Women and Crime” (1985), Heather Wishik en “To Question Everything: The Inquiries of Feminist Jurisprudence” (1989).

Para la Dra. en filosofía y académica feminista CECILIA MACÓN (32) un momento clave y fundacional dentro del movimiento feminista fue la llamada “Declaración De Los Sentimientos” o también conocida como “Declaración de Seneca Falls”, la cual fue la primera convención sobre derechos de la mujer, proclamada el 19 y 20 de julio de 1848 en Estados Unidos, específicamente en la ciudad de Nueva York¹⁶.

Su importancia política y revolucionaria radica en que, para la misma autora mencionada, “se trata de la primera reunión de mujeres en búsqueda de un objetivo que remite exclusivamente a sus propios intereses.”

Este manifiesto aboga principalmente por el derecho a voto y a la ciudadanía por parte de la mujer, no obstante, también se refiere a la desigualdad en la distribución y ejercicio del poder dentro del Estado, la prohibición, sin ningún sustento lógico, de cursar estudios universitarios para la mujer, la monopolización por parte del hombre de los empleos estables con remuneraciones altas, como también las abusivas leyes matrimoniales de la época que conllevaba la prohibición para las mujeres de adquirir el derecho a la propiedad, o casos tan cuestionados de exención de responsabilidad penal para la mujer si el marido así lo consentía, entre otros cuestionamientos acerca de la forma en que se le permitía a la mujer incorporarse a la vida en sociedad (33).

Para la académica y abogada MACARENA SÁEZ (34), la importancia de este evento radica en que por primera vez se estableció como argumento principal dentro del movimiento feminista la búsqueda de una igualdad formal, lo cual logró que en el año 1920, a través de la enmienda XIX de la Constitución de los Estados Unidos se lograra el derecho a voto para la mujer. Este hecho consagró lo que históricamente se ha denominado la “primera ola del feminismo” por parte de “las sufragistas” (35).

Sin perjuicio de que es un hecho de que las problemáticas materiales expuestas en la Declaración De Los Sentimientos hoy en día se han superado en gran parte del mundo gracias a las distintas reformas legislativas que se promovieron, es pertinente hacer notar que en el manifiesto de 1848 existe un párrafo que sintetizaría la forma de relacionarse del hombre con la mujer: “Él [el hombre] ha tratado, por todos los medios a su alcance, de destruir la confianza de la mujer en sus propias fuerzas, de mermar el respeto a sí misma y ponerla en disposición a llevar una vida dependiente y abyecta.” (33).

¹⁶ Texto original en <https://usa.usembassy.de/etexts/democrac/17.htm>

Lo interesante ahora es notar cómo aún, después de tantos años, se constatan estos mismos tratos para con las mujeres, y esto corresponde a una lucha feminista que continúa vigente.

Es aquí donde es pertinente cuestionar el hecho de que, si bien las leyes pueden ir cambiando a través del tiempo en la búsqueda por equiparar los derechos y deberes que ostentan los hombres con los de las mujeres, la historia nos dice que la desigualdad entre los géneros no se logró reparar con legislaciones que instauren igualdad. El problema, al parecer, radicaría en cuestiones más profundas que simples normativas. Es así como se hace necesario comenzar a cuestionar el concepto, ya mencionado, de la igualdad formal.

Históricamente se ha relacionado la lucha por la igualdad formal o jurídica con la corriente del feminismo liberal, la cual se caracterizó en sus inicios por tener representantes ilustradas y burguesas, lo cual no podría ser diferente, teniendo en cuenta que en ese momento el acceso a la educación para las mujeres no estaba permitido y sus discursos se valieron muchas veces de voces masculinas para validarse intelectualmente.

Tal es el caso del reconocido filósofo JOHN STUART MILL que, junto con HARRIET TAYLOR MILL, escribieron el ensayo llamado "*The Subjection of Women*" lanzado en el año 1868, donde razonan acerca de lo ilógico e injustificado que supone la exclusión de la mitad de la población de las decisiones políticas, pensando en que, de acuerdo a su línea filosófica utilitarista, la finalidad de quienes ejercen el gobierno es el bienestar común, lo cual para estos autores no puede ser satisfecho si no se comprenden los intereses de las mujeres en las políticas de Estado. Cabe destacar que para MILL la discriminación hacia la mujer nace desde la diferencia de fuerza corporal que se tiene con respecto a los hombres (36).

En sintonía con lo anterior, la académica BODELÓN sintetiza y generaliza la corriente del feminismo liberal sosteniendo que, para estas feministas:

"La causa de la subordinación de las mujeres es la injusta discriminación legal y de otros tipos. Una de las manifestaciones de esta discriminación es el acceso desigual de hombres y mujeres a determinadas posiciones del mercado laboral. La falta de igualdad en la vida pública es el centro de atención principal del feminismo liberal." (37).

Esto está en clara sintonía con las demandas de las sufragistas y se representa, como se indicó anteriormente, con la primera ola del feminismo. En palabras de BELTRÁN, los resultados de la lucha feminista de esta época, "No eran suficientes, pero sí eran

necesarios, y sentaron las bases de avances prácticos posteriores y de las discusiones teóricas que llegan hasta nuestros días.” (38)

Lo anterior se explica en que, en cuanto las mujeres fueron logrando el acceso a la educación y por consecuencia a profesionalizarse, alzaron su opinión política públicamente y comenzaron a cuestionar esta corriente, principalmente, debido a que, como ha explicado por KATHERINE BARTLETT, la igualdad formal implica tratar de forma similar a aquellos que son similares, basándose en sus características fundamentales. El problema radica en que no toma en cuenta los estereotipos preconcebidos, como en este caso, sería el género y las exigencias sociales que implica ser mujer (39) .

Es así como se dio de forma natural en el periodo entre guerras, un espacio importante de reflexión política del feminismo, donde los postulados de teóricas feministas como BETTY FRIEDAN se tornaron relevantes en el debate público, en específico con su libro titulado “La mística de la feminidad” (40).

FRIEDAN se hace valer de múltiples relatos de mujeres estadounidenses para ir construyendo una narrativa teórica feminista acerca del valor que ellas se dan en función de cómo perciben su identidad, intentando dotar de características a lo que ella denominó “el malestar que no tiene nombre”, para luego concluir que se trataba de la “mística de la feminidad”, dotando el concepto de ideas estereotipadas acerca de cómo debe ser una mujer, acercándose a lo que hoy conocemos como teoría de género, de la cual se hablará más adelante. Sin embargo, su conclusión dista de la crítica social que se podría esperar, y podría resumirse en una de las últimas frases de su libro:

“Y cuando las mujeres no necesiten vivir a través de sus maridos ni de sus criaturas, los hombres no temerán el amor y la fuerza de las mujeres, ni necesitarán la debilidad de otra persona para demostrar su propia masculinidad. Finalmente podrán verse mutuamente tal como son. Y tal vez ese sea el siguiente paso en la evolución humana.” (40).

No es en vano recordar que su trabajo teórico se desarrolló en un contexto histórico revolucionario y de cambios sin precedentes, donde las mujeres comenzaron a llegar en masa a espacios que antes no se les permitía, como a empleos remunerados estables o a las esferas públicas de poder de la mano de la educación universitaria.

Como se constata, esta autora llega a interesantes pero discutibles conclusiones. Esto, debido a que FRIEDAN canaliza toda la responsabilidad por la discriminación histórica

hacia la mujer en ellas mismas, teniendo así una visión sesgada del problema y desconociendo por completo que la subordinación cultural de la mujer para con el hombre corresponde a una estructura cultural, que, como se verá más adelante, hoy es llamada patriarcado.

Lo anterior de igual forma es sostenido por las académicas SÁNCHEZ y BELTRÁN, quienes señalan que esta obra de FRIEDMAN podría ser considerada “la demostración de lo que es el feminismo liberal”, cuyas demandas feministas se limitan a exigir igualdad de oportunidades, sin un análisis más profundo que tome en cuenta que el Estado neutral que podría llegar a solucionar el conflicto no es más que una ficción.

No obstante lo anterior, las mismas autoras señalan que “Es difícil no percibir con los años transcurridos desde la publicación de *La mística de la feminidad* algunos de los problemas que plantearon las soluciones allí propuestas”, entendiéndose así que el hecho de impulsar, y de cierta forma exigir a las mujeres salir de la esfera privada a la pública para solucionar sus problemas de identidad, autoestima y respeto no fue sino un llamado contraproducente ya que el conflicto de desigualdad de las mujeres no se solucionó cuando salieron a buscar trabajo, sino, por el contrario, la sobrecarga era y es hasta el día de hoy evidente. (38)

Esto se tradujo en una opresión fáctica para las mujeres de la época, quienes además de tener que desarrollar sus incipientes carreras como trabajadoras o profesionales, debían lidiar con la carga de sus vidas privadas, que principalmente correspondían al cuidado de su hogar. Continuaban siendo las únicas responsables del cuidado de sus hijos, pero ahora tenían menos tiempo que antes para cumplir con ese deber. Esto, en palabras de SÁEZ, implicó que, en la época, “hay una imagen muy fuerte de que el feminismo les mintió (...) nadie las vendría a reemplazar en las labores del hogar y de cuidado de dependientes” (34).

De esta forma es que el movimiento feminista comienza a decaer. Ya no se habló por muchos años de una reivindicación femenina sino hasta la década de los sesenta, donde, como se analizará, este comienza a avanzar hacia nuevos horizontes de lucha política, filosófica y jurídica, los cuales, gracias a los avances logrados por sus antecesoras, no necesitaron de nombres masculinos para lograr posicionarse en las esferas públicas

civiles o intelectuales, ya que las mujeres tenían derechos civiles: podían votar, trabajar y educarse.¹⁷

Así se abre paso a la llamada “segunda ola” del movimiento feminista a fines de la década de los sesenta y comienzos de los setenta, la cual estaría marcada, principalmente, por el surgimiento de la Teoría de Género y la búsqueda por promover cambios a nivel de normas constitucionales que implanten “políticas de acción afirmativa que aseguren la igualdad de oportunidades y que contribuyan a lograr una sociedad más paritaria.” (38)

La socióloga ARTEMISA FLORES explica que este resurgimiento de la lucha feminista tuvo varias aristas interesantes que la impulsaron. Por una parte, está el mayo de 1968 en Francia, la guerra de Vietnam que trajo como consecuencia el movimiento hippie, en conjunto con la creencia generalizada de que la sociedad capitalista estaba en una crisis, la cual era posible superar tomando en consideración que existía una importante revolución de izquierda, plasmada principalmente en las universidades, donde los estudiantes tenían como grandes referentes intelectuales las obras de KARL MARX y ENGELS. En palabras de la misma autora, “eran momentos en que la gente ejercía como nunca antes su libertad de expresión y de acción.” (41).

Antes de comenzar a analizar la lucha feminista desde el frente jurídico, es imprescindible, para efectos de entender las opresiones sistemáticas sobre la mujer, entender el feminismo desde la Teoría de Género.

El primer acercamiento a esta teoría fue gracias a las ciencias antropológicas con la investigación de MARGARET MEAD, quien en su obra titulada “Adolescencia, sexo y cultura en Samoa” (42), lanzada originalmente en el año 1938, le otorgó un especial énfasis al estudio de la mujer samoana, dedicándole ocho capítulos de su libro, comenzando su investigación desde la niñez hasta la ancianidad de la mujer.

Lo que más le llamó la atención fue la diferencia de esta cultura con la estadounidense, ya que, la joven samoana tenía como ambiciones de vida tener múltiples amantes durante el mayor tiempo posible, casarse luego en la propia aldea cerca de los parientes y tener varios hijos. Lo interesante es que esto no era una exigencia para ellas, ya que el casamiento era opcional y no se hacían grandes diferencias de trato entre las mujeres casadas y las solteras. La falta de rigidez y exigencia social para con las mujeres se

¹⁷ Al respecto cabe destacar, por ejemplo, que la Declaración de Seneca Falls fue firmada por 32 hombres.

traduce en una vida más plena y feliz. La autora en este libro hace un definido estudio de la adolescencia, haciendo constantemente una comparativa con la experiencia norteamericana, señalando que:

“Si se prueba que la adolescencia no constituye necesariamente un periodo especialmente difícil de la vida de una joven -para lo cual basta hallar cualquier sociedad en la cual ocurra así- entonces, ¿cómo se explica la presencia de conmoción y la tensión en las adolescentes norteamericanas?” (42) .

Para FLORES, la importancia de esta investigación radica en que se comenzó a pensar el papel de la mujer en distintas culturas, llegando a la impensada conclusión de que la naturaleza humana se adapta distintamente dependiendo de las condiciones culturales vigentes (41). Esto es sin duda revolucionario para la década de los treinta, donde el rol asignado por la sociedad a la mujer occidental se pensaba como innato e inmutable.

Este primer atisbo científico que comienza a cuestionar lo preestablecido para las mujeres abrió paso a, probablemente, la autora más nombrada dentro de la academia y lucha feminista: SIMONE DE BEAUVOIR, quien en el año 1949 lanzó *El segundo sexo*, un trabajo que es considerado de una profundidad y revolución trascendental por “sus aportaciones a la consolidación de la teoría de género (que) son inigualables.” (41)

La compilación mexicana de ensayos realizados por diversas intelectuales al respecto del legado histórico de Beauvoir llamada “Simone De Beauvoir... entre nosotras” comienza su prólogo denominado “Todas las mujeres, todos los derechos” escribiendo acerca de SIMONE DE BEAUVOIR lo siguiente:

“La bella Simone, filósofa y escritora, convertida en feminista por su quehacer intelectual y militante, tuvo como principal preocupación demostrar que la desigualdad entre los géneros es una construcción cultural, no natural y que la igualdad es una condición humana que tiene su base en el derecho a decidir sobre todas y cada una de las formas de vida de cada ser humano, sea mujer o sea hombre.” (43).

En su contemporaneidad, a finales de la década de los cuarenta, coexistían dos grandes corrientes filosóficas que mermaban todo el acontecer académico emancipador y crítico: el psicoanálisis y el marxismo. La influencia de estas corrientes era tal que, según Álvarez, “una obra, un autor que no se ajustara a los cánones corría el riesgo de recibir la peor de las descalificaciones, el temible veredicto: ser burgués” (44). Y, sin duda, si algo

era burgués para los ojos críticos de la época, era el feminismo, que hasta ese momento se desenvolvía políticamente a través de los grupos de las sufragistas o liberales.

No obstante el intimidante panorama intelectual de la época, Simone logró tomar los postulados del marxismo, en específico lo aportado por Engels en su texto “El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado” (29), y darle una segunda lectura desde el feminismo, señalando, entre otras afirmaciones, que:

“Es imposible deducir de la propiedad privada la opresión de la mujer(...) Si la relación original del hombre con sus semejantes fuese exclusivamente una relación de amistad, no sería posible explicar ninguna clase de sujeción: ese fenómeno es una consecuencia del imperialismo de la conciencia humana, que busca cumplir objetivamente su soberanía” (29).

Lo anterior es relevante, puesto que, en la misma línea, esta filósofa se interesó por indagar acerca de las raíces del sometimiento histórico de las mujeres, llegando a la conclusión de la existencia de una sociedad patriarcal.

La historiadora española ROSA CID señala que BEAUVOIR centró su análisis a partir del estudio de las sociedades protohistóricas, en específico, en el momento cuando comienzan a utilizarse diversos metales en estas incipientes civilizaciones, obteniendo herramientas y armas que solo podían ser utilizadas por los hombres. Esto, en palabras de la misma autora generó “La identificación de la guerra como actividad masculina, (que) es lo que realmente legitima el orden patriarcal, ya que implica valoraciones desiguales de lo que hacen hombres y mujeres.” (45).

SIMONE DE BEAUVOIR señala al respecto que “la peor maldición que pesa sobre la mujer es estar excluida de estas expediciones guerreras, si el hombre se eleva por encima del animal, no es dando la vida, sino arriesgándola; por esta razón, en la humanidad la superioridad no la tiene el sexo que engendra, sino el que mata” (29). De esta forma se contrapone revolucionariamente a la importancia que le dan los marxistas al materialismo histórico como germen de toda opresión.

Continuando con el análisis y aporte de esta filósofa a la Teoría de Género, corresponde analizar nuevamente la célebre frase sobre la cual se comenzó este capítulo: “No se nace mujer: se llega a serlo” (29). Con esta idea, BEAUVOIR descarta toda idea de existencia de un esencialismo femenino, ya que este se les ha inculcado a las mujeres por solo el hecho de nacer anatómicamente y biológicamente como mujer. Esto, para la filósofa, implica

una subordinación a una forma de ser y, por tanto, una condena a una vida monótona, una limitación a la hora de desarrollarse como persona autónoma.

Al momento de reflexionar las consecuencias de la femineidad forzosa impuesta sobre las mujeres, es que aparece MARY WOLLSTONECRAFT y su obra *Vindicación de los derechos de la mujer*, donde se desprende un gran desprecio por el trato que reciben las mujeres por parte de los hombres, señalando que cualidades como la sensibilidad, delicadeza, docilidad y capacidad de sacrificio son lo que encubre la artífice debilidad de las mujeres, y, que esta debilidad muchas veces se muestra en forma de halagos con la finalidad de “suavizar la dependencia servil”. Esta autora también sentencia en su obra que:

“Quiero persuadir a las mujeres para que traten de conseguir fortaleza, tanto de mente como de cuerpo, y convencerlas de que las frases suaves, el corazón impresionable, la delicadeza de sentimientos y el gusto refinado son casi sinónimos de epítetos de la debilidad, y que aquellos seres que son solo objetos de piedad y de esa clase de amor que se ha calificado como su gemela pronto se convertirá en objetos de desprecio.” (46)

Es así como se fue construyendo, analizando y criticando a través de diversas autoras lo que se entiende colectivamente el ser mujer, donde SIMONE DE BEAUVOIR fue pionera al consolidar el concepto de género y sus implicancias manifiestas en la vida de todas las mujeres como una construcción cultural y social.

Y es a partir de esta aseveración que podemos hasta el día de hoy tener esperanzas en que el futuro puede ser más alentador para las mujeres, ya que se parte desde la base de que una transformación cultural es posible. De esta forma se derrota lo que se pensaba antes; que el rol femenino en la sociedad era inalterable para cada persona nacida biológicamente como mujer.

Teniendo en cuenta el concepto de Teoría de Género es que es plausible comenzar a pensar en el feminismo desde el derecho: de hecho, es a partir de aquí que nacen las principales teorías feministas jurídicas.

KATHERINE MACKINNON hace un diagnóstico en el desarrollo de la teoría legal feminista, indicando como principal problema que el foco históricamente estuvo en la igualdad versus desigualdad¹⁸, siendo que la verdadera dicotomía es el poder versus la

¹⁸ Esto está en sintonía con el concepto de igualdad formal.

subordinación. Para esta autora la finalidad es la construcción de una teoría del Estado feminista, y el medio para alcanzarlo es esencialmente lograr una toma de consciencia por parte de las mujeres. Estas deben darse cuenta de que el Estado no es neutral y en realidad es masculino, y que su funcionalidad, como tal, es resguardar el control de los hombres sobre las mujeres en todo frente, indicando como principal preocupación la separación entre lo público y lo privado. (47).

SÁEZ explica lo anterior sosteniendo que “el derecho protege la inviolabilidad de la privacidad, y lo que les ocurre en dicha esfera a las mujeres queda fuera del derecho.” (34) Esto, teóricamente, se ha presentado como la corriente del feminismo radical, el cual se consolida bajo la conocida frase de “lo personal es político”. Para este feminismo, la política ya no correspondía únicamente a los quehaceres gubernamentales o estatales, sino que un grupo de mujeres reunidas en cualquier lugar podían hacer política, debatiendo acerca de sus identidades o malestares generalizados, en palabras explicativas de Sanchez y Beltrán: “estaban creando un espacio público de reconocimiento, compartiendo un mundo y unos intereses comunes, haciendo de sus vidas mismas una actuación política.” (38)

Sin embargo, se ha sostenido que el feminismo radical es poco propositivo teóricamente, y se reduce a criticar lo imposible que es lograr una objetividad en el derecho tanto desde la producción de las leyes como en la aplicación de las mismas por jueces, ya que estos siempre sentenciaran según sus puntos de vistas personales dotados de autoridad jurisdiccional. El problema es que no entregan una alternativa a esta problemática. (34)

Como se ha ido desarrollando en este capítulo, es posible sostener que las posturas de las teóricas feministas no son homogéneas, y tal como lo plantea el académico JUAN ANTONIO GARCÍA, son tan solo los planteamientos base los que se tienen en común entre las teóricas, los cuales se podrían resumir en:

“(…) entender que la mujer sigue en nuestras sociedades ocupando una posición de subordinación, que tal situación es injusta y que el derecho, no solo como sistema de normas, sino como conjunto complejo de reglas, métodos, principios y procedimientos, coadyuva de modo importante en el mantenimiento de dicha realidad discriminatoria.” (48)

Sin duda, hay tantas teorías feministas del derecho como movimientos feministas existen, y como lo señala CAROL SMART, “La búsqueda de una teoría feminista parece vulnerable de querer aclamar que su verdad es superior a otras” (49). Esto, si bien es enriquecedor a

nivel de debate público, resulta ser problemático a la hora de reinterpretar el derecho desde el feminismo, ya que para que exista una teoría feminista del derecho aplicable en la realidad, es necesario que mínimamente exista un consenso de principios políticos.

En línea con lo anterior, la misma autora señala una serie de problemas políticos e intelectuales que ostenta el derecho en la teoría feminista a la hora de señalar cómo el derecho tiene género, desarrollados a partir de tres premisas que se pasarán a explicar a continuación: (50)

1. El derecho es sexista.

Según la autora, esta afirmación parte de la base de la desigualdad material de la mujer frente a diversos planteamientos prácticos jurídicos, como, por ejemplo, en los temas del divorcio, regulación de la prostitución, estándares diferenciados con respecto a la promiscuidad sexual, las leyes con respecto a la violación y más. (49).

Sin embargo, sin desconocer que estos temas siguen siendo relevantes porque invocan una discriminación, señala que el concepto sexista funciona como “estrategia de redefinición” y no como un calificativo que sea útil como modalidad de análisis. Esto, debido a que “insinúa que sería posible corregir la visión prejuiciosa de un sujeto dado”, simplificando el problema a que las mujeres son maltratadas por el derecho por el simple hecho de que se les diferencia de los hombres, ya que estos siguen siendo la medida según la cual debe juzgarse la mujer.

Acá se plantea otro tema importante, ¿cuál es el estándar que se pretende aplicar en el derecho?. Al respecto, CAROL SMART señala en el mismo trabajo que “no avanzaremos gran cosa si las mujeres que establecen el estándar son blancas y de clase media” (49).

Al respecto, resulta importante tener en consideración que, si bien la relación de dominación entre hombre y mujer es una realidad latente, no es la única y solo enfrentarse a ella resultaría reduccionista e infructífero en la lucha por la emancipación. Las relaciones de poder se conectan y retroalimentan con otro tipo de dominaciones sobre distintos grupos oprimidos, como por ejemplo, la población indígena, disidencias

sexuales, clases sociales vulnerables e incluso, como se ha sostenido en el debate actual, sobre animales.¹⁹

Así es como se sienta la base de que, si solo nos limitamos a la erradicación del sexismo en el derecho, se estarían conservando otras formas de opresión, por tanto, la sustitución de un modelo universal opresor por otro que lo continúa siendo con otros grupos, no es lo que necesita una teoría feminista del derecho que busca eliminar toda forma de explotación por parte del patriarcado.

2. El derecho es masculino.

Para CAROL SMART, esta afirmación nace de una observación práctica de la realidad: la mayoría de los abogados y legisladores son hombres. El problema de esto es que toda la objetividad y neutralidad que el derecho ostenta, son, en realidad, valores masculinos que han llegado a ser considerados universales. Este tema también lo trata CATHERINE MACKINNON (47), al señalar que:

“Bajo el estándar de la diferencia, se nos mide según nuestra falta de correspondencia con el hombre; nuestro significado como mujer es juzgado a partir de nuestra distancia de la medida del hombre. Así, la neutralidad de género es simplemente el estándar masculino.”

Por otro lado, FRANCES OLSEN señala al respecto que, “las prácticas sociales, políticas e intelectuales que constituyen el derecho fueron, durante muchos años, llevadas a cabo casi exclusivamente por hombres. Dado que las mujeres fueron por largo tiempo excluidas de las prácticas jurídicas, no sorprende que los rasgos asociados con las mujeres no sean muy valorados en el derecho.” (51).

Este es el problema de la falsa objetividad y conlleva que, si la teoría feminista del derecho se enfocara únicamente en el problema de la masculinidad del derecho, se caerá en la dinámica de insistir en la igualdad y objetividad formal, tal como se hizo en la primera ola del feminismo.

Esto trae como consecuencia ser juzgadas de acuerdo con el estándar masculino, ya que, como se sostuvo anteriormente, no existe una neutralidad como estándar para ser

¹⁹ Esto es sostenido por la corriente feminista antiespecista, teniendo como referente a Virgine Despentes y su texto titulado Teoría de King Kong.

tratadas, ya que el sistema jurídico se concibió en sus inicios y se sostiene hasta el día de hoy por -y para- hombres, entendiendo que la cultura del patriarcado es una estructura que permea todo orden social. No existe una alternativa útil para la emancipación de la mujer bajo esta perspectiva.

3. El derecho tiene género

La autora acá señala que esta idea, tiene como beneficio el hecho de que nos permite pensar el derecho como “términos de procesos que habrán de operar de muy diversas maneras, y que no presumen inexorablemente que, cualquier cosa que el derecho haga siempre explota a la mujer y favorece al hombre” (50) . Lo valioso de tratar así el tema, es que se puede comenzar a pensar el derecho como “proceso de producción de identidades de género fijo en vez de analizar su aplicación a sujetos que ya poseían un género.” (50)

Este es el punto de partida para comenzar a pensar cómo el derecho ha llegado a desarrollar la idea de mujer, cómo se ha dotado de cualidades y características a esta noción, además de cómo se puede llegar a deshacer teórica y empíricamente tal construcción, enmarcada, como ya se estableció, bajo discriminación, sexismo y estándares masculinos.

Esto está en clara sintonía con los postulados indicados por la Teoría de Género, ya que, finalmente, el derecho no es más que una herramienta útil del patriarcado en su afán de dominación, atendiendo a los intereses masculinos y protegiendo sus necesidades.

Al respecto, DIANE POLAN sostiene, desde la identificación del derecho como parte del patriarcado, que, diferentes propuestas de transformación legislativa sólo pueden ser útiles cuando se conciben bajo transformaciones económicas, culturales y sociales amplias, y que, en la medida de que las mujeres sostengan sus esfuerzos en alcanzar la igualdad de derechos u oportunidades, están validando de forma tácita el orden establecido y, de cierta forma, están abandonando la lucha feminista (52).

2. El proceso penal en Chile: qué es lo que enfrentan las mujeres.

En palabras de la académica MARGARITA BONET (53), el derecho penal no ofrece soluciones, sino que reacciona frente a ciertos hechos cometidos por individuos, los

cuales han sido previamente considerados como peligrosos para los intereses o bienes que son deseables proteger por diversas razones.

Para esta autora, si partimos desde esta premisa, el derecho penal siempre será incapaz de solucionar problemas de discriminación o desigualdad de la mujer, ya que, “el Estado reacciona orgánicamente frente a la desobediencia de las normas, pero difícilmente satisfará a algunas de las partes implicadas”, y, por tanto, lo útil sería comenzar a pensar el cómo construir el bien jurídico protegido desde el feminismo, para así evitar perpetuar que los hombres continúen haciendo leyes pretendiendo que conocen los intereses de las mujeres.

Así las cosas y bajo esta línea teórica, el derecho penal no tiene el rol ni las herramientas para solucionar toda la desigualdad y la discriminación activa hacia la mujer. Es por esto que resulta importante repensar por completo la normativa que sostiene el derecho punitivo desde una perspectiva de género.

Como se estableció en el primer capítulo de este trabajo, el sistema penal en su práctica tiene distintas etapas, las cuales se van formando a través de la actividad de diversos órganos estatales destinados a esto, como policías, jueces, fiscales, defensores. Cada interviniente del proceso penal es importante y, como se dijo, muchas veces sus acciones o inacciones son determinantes al momento de la decisión judicial de condenar o absolver a una persona. Si tenemos en consideración que el derecho es por completo masculino y servil al patriarcado, resulta necesario que cada actor del sistema procesal penal incorpore el género como una variable, a lo menos, de análisis en cada caso.

En sintonía con esto se encuentra la abogada especialista en derecho penal CECILIA HOPP, que sostiene que sin un enfoque de género, las citas de normas y precedentes referidos a violencia y discriminación contra las mujeres se transforman en clichés vacíos que no representan avances para promover el derecho a las mujeres a vivir una vida sin discriminación (54). Esto tiene relación con el concepto de igualdad formal y sus repercusiones casi nulas en la vida de las mujeres, como se expuso en el apartado anterior.

Es interesante, desde lo propuesto anteriormente, conocer el trabajo de la académica KATHERINE BARTLETT (55) quien ha hecho esfuerzos por integrar de forma más empírica el feminismo dentro del derecho, proponiendo tres métodos feministas para el análisis jurídico de las normas:

El primer método se denomina “la pregunta por las mujeres”, que consiste en interrogar sobre qué consecuencias discriminatorias para las mujeres tendría la aplicación hipotética de una norma. Esto implica, al mismo tiempo, una forma crítica de interpretación de los textos jurídicos con la finalidad de integrar las experiencias femeninas en ellos.

Un segundo método propuesto es el que denomina “razón práctica femenina”, que consiste en la realización de un análisis tópico que integre todas las variables posibles en la aplicación de una norma, en el entendido de que cada supuesto de hecho es único.

Y como tercer método, la académica propone una “creación de conciencia”, que tiene como finalidad una toma de conciencia colectiva a partir de las experiencias femeninas con las normas jurídica, una propuesta que coincide con lo dicho por MACKINNON en su afán de que las mujeres tomen conciencia de lo que implica la falsa neutralidad de las normas que se les están imponiendo (47).

Estas propuestas presentan la necesidad -y actual dificultad- de que cada agente y órgano que intervienen en la labor de legislar, aplicar y sancionar conforme al derecho tengan preparación y culturización en relación con el feminismo y la perspectiva de género.

Así las cosas corresponde preguntarse: ¿Se está aplicando actualmente un análisis feminista en nuestro país, en específico a normativa no sustantiva, sino instrumental?

En esta etapa resulta fructífero comenzar a analizar qué nos dicen los organismos internacionales que, en su labor de vigilancia del cumplimiento de tratados internacionales que tratan la discriminación contra la mujer, realizan indicaciones periódicas acerca de cuáles serían los puntos débiles en cuanto a la aplicación de una perspectiva de género en Chile.

Al respecto, cabe recordar que el derecho internacional ha sido pionero en el avance de los derechos de las mujeres, y que su importancia práctica radica en que introdujeron la perspectiva de género en sus tratados, los cuales son normas imperativas que tienen carácter vinculantes para los Estados que ratifiquen estos tratados (56).

La doctrina chilena señala acerca de los tratados internacionales que, en relación con su labor normativa, se destaca la doble vinculación bajo la cual se encuentra el juez frente al tratado ya que, si bien éste adquiere carácter de fuente interna, necesariamente se conserva su carácter vinculante para el juez en cuanto órgano del Estado obligado (57).

Sin duda uno de los tratados internacionales más importantes es la Convención sobre la eliminación de discriminación sobre la mujer (en adelante, CEDAW, por sus siglas en inglés: *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*) el cual es el único que a nivel universal vincula a los países en la lucha contra la discriminación a las mujeres, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 (58).

Al comenzar a analizarlo, llama la atención su artículo 5²⁰ por lo revolucionario de sus ideas: se propone terminar toda forma de discriminación basada en estereotipos. Versa acerca de eliminar todos los roles sociales preestablecidos e ideas adoptadas a través de la costumbre, requiriendo de los Estados parte que se eduque a las familias para que exista una corresponsabilidad parental, estableciendo así la idea de que el género es una construcción social.

Lo importante es que esta convención insta a que los países generen cambios de carácter legislativo en búsqueda de una igualdad en temas como elecciones públicas, condiciones de acceso y participación en la educación, acceso y desarrollo profesional en los empleos -mencionando temas tan relevantes como prohibición de despidos laborales por embarazos o estado civil- acceso a la salud y atención médica, desarrollo financiero e igualdad en los términos matrimoniales que establezca la legislación interna de cada Estado parte.

Para vigilar el cumplimiento de todas las disposiciones que establece la convención, es que su artículo 17 señala la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, el Comité), el cual está compuesto de veintitrés personas expertas e independientes, de “gran prestigio moral” como lo señala el mismo artículo, elegidas por los mismos Estados parte por un periodo de cuatro años renovables, las cuales tendrán la responsabilidad de supervisar la aplicación de la CEDAW.

En específico, según la embajadora y experta del comité CEDAW NAELA GABR, la función del Comité es observar, analizar y estudiar la situación de las mujeres en cada Estado

²⁰ Artículo 5: Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

parte, labor que se plasma en un informe periódico, el cual a la vez sirve para ir constatando los avances de cada país investigado, con la finalidad de realizar observaciones con la evaluación del Comité, en conjunto con sugerencias y consejos para ir mejorando en vista de la finalidad de la Convención, como también entregan propuestas de acciones directas a los gobiernos (58).

La historia de nuestro país con el CEDAW es sin duda interesante de analizar, sobre todo en miras de constatar avances en temas de género y tratamiento de la mujer por parte del sistema judicial. En el año 1989 la Convención se promulga bajo el Decreto N° 789. Pero no fue hasta el regreso de la democracia, con el Gobierno de Patricio Aylwin, que se fue implementando y llevando a la realidad práctica lo ordenado por la Convención.

Un ejemplo importante de lo anterior es la creación del Servicio Nacional de la Mujer bajo la ley N°19.023 del año 1991, institución que ha sido objeto de múltiples reformas pero que tiene como premisa, “Ejecutar medidas que promuevan el reconocimiento y respeto de las mujeres y de la equidad de género en los distintos ámbitos de la vida nacional”, según el artículo 2 de la nombrada ley.

A la fecha de este trabajo se han realizado ocho informes del CEDAW con respecto a la aplicación de la Convención en nuestro país por parte del Comité, no obstante, en el sitio web oficial del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas²¹ solo hay disponibles tres observaciones finales; a saber, del año 2006, 2012 y 2018. Con razón de los objetivos de este trabajo, se analizará lo que se señalan en las observaciones con respecto al tratamiento de las mujeres por parte de la justicia chilena.

El primero de ellos, del año 2006 (59), considera como aspectos positivos la incorporación de la violación conyugal como delito tipificado en el Código Penal en el año 1999, la ley que establece procedimientos y penas por los actos de violencia en el hogar del año 2005, la ley relativa al acoso sexual laboral del año 2005, entre otras.

Como motivo de preocupación, el Comité estableció en el punto 19 del ya citado informe, el hecho de que en aquellos años en nuestro país era un delito punible el aborto en cualquier circunstancia, y “puede llevar a las mujeres a la búsqueda de abortos inseguros e ilegales, con los consiguientes riesgos para su vida y su salud, así como por el hecho de que los abortos clandestinos sean la causa principal de mortalidad materna” (59).

²¹ <https://acnudh.org/chile/estado-de-informes-a-mecanismos-de-derechos-humanos-chile/>

Otro punto importante de este informe es que se requirió que se diera aplicación plena y efectiva a la Convención, exhortando a que se integre una perspectiva de género en todo orden institucional, ya que esto es indispensable para las disposiciones de la Convención, con razón de lograr los objetivos del Desarrollo del Milenio.²²

Las observaciones del año 2012 (60) establecieron como puntos positivos la incorporación del delito de femicidio del Código Penal en el año 2010, la ley N°20.609 contra la discriminación, entre otras legislaciones que aportaban de cierta forma a la igualdad formal.

Como motivos de preocupación, el Comité estableció en aquel informe la necesidad de que exista en la legislación nacional una definición jurídica general de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual abarque tanto la discriminación directa como la indirecta. También se solicita que se tipifique a nivel constitucional el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, con la finalidad de alcanzar igualdad formal y sustantiva.

Este informe también solicita la modificación de la ley de violencia intrafamiliar, en específico eliminar el requisito de que exista un “maltrato habitual” para que se dé inicio a una investigación penal, como también incluir abusos psicológicos en la tipificación de violencia doméstica.

Se hace presente también que no estaba tipificado el delito de acoso sexual como otra forma de violencia punible. En específico, el informe se explaya en que la violencia perpetrada por las policías enmarcada en las protestas sociales²³, incluidos abusos sexuales contra mujeres estudiantes y contra mujeres mapuches, no es objeto de persecución penal en nuestro país. “(Se) lamenta que no se procese a los autores de esos actos y que el Estado parte no facilite el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia.” (60)

En este mismo informe, el Comité insta a que el Estado adopte medidas para alentar a las mujeres a denunciar todos los actos de violencia, tanto dentro como fuera del contexto familiar, incluida la violencia sexual, que se incluyan en las políticas públicas a las comunidades indígenas, que se estudien los casos de femicidio como también que se vele por procesar las acciones u omisiones de los diferentes agentes estatales que den

²² Los objetivos del desarrollo del milenio cuentan con 8 puntos, en general se enfocan en superar la pobreza extrema https://www.undp.org/content/undp/es/home/sdoverview/mdg_goals.html

²³ En el contexto de las protestas estudiantiles del año 2011 que se dieron en nuestro país.

lugar a algún nivel de violencia contra la mujer y, que en general, “se refuerce su sistema judicial para garantizar que las mujeres, particularmente los grupos desfavorecidos, como las mujeres indígenas, tengan acceso efectivo a la justicia”. (60)

Finalmente, el último informe al que se tiene acceso -del año 2018- hace observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile (61), comienza resaltando como aspectos positivos la promulgación de la ley N°21.030 del año 2017, que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales específicas, aliviando así la prohibición total del aborto que regía en el país.

También se destaca positivamente la creación del Ministerio de la Mujer y la Equidad de género, en conjunto con las políticas públicas de igualdad de género y no discriminación para las instituciones públicas promulgadas durante el periodo y la iniciativa en la creación de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no discriminación de la Corte Suprema del año 2016.

Como motivos de preocupación por parte del Comité con respecto al tratamiento de la mujer frente a la justicia chilena, en primer lugar, son con respecto a la ley N° 20.096 que establece medidas contra la discriminación, ya que, en palabras del Comité, tiene un “ámbito de aplicación limitado y no incluye una definición amplia de la discriminación contra la mujer”, lo que se materializa en la existencia de bajas tasas de enjuiciamientos²⁴. Se señala que esta falta de protección jurídica ha implicado “un aumento del número de casos de discriminación contra mujeres lesbianas, bisexuales, transgéneros e intersexuales” (61)

En esta oportunidad, se insta al Estado a que apruebe de forma urgente y prioritaria una definición jurídica de todas las formas de discriminación hacia la mujer, en los mismos términos que se pidió en el informe anterior²⁵. También se pide que se establezca un mecanismo de denuncia judicial específico para los casos de discriminación contra la mujer, utilizando recursos técnicos óptimos, que incluya “una capacitación para la judicatura con respecto a la resolución de esos casos”, organizando actividades de preparación para el Poder Judicial y otras autoridades estatales con respecto a la

²⁴ Se señala en el informe que entre el 2012 y el 2016 solo el 3% de casos juzgados por esta ley han sido con razón de discriminación contra la mujer.

²⁵ Es decir, que se establezca la igualdad entre hombres y mujeres a nivel constitucional, o a lo menos, en alguna legislación.

discriminación y violaciones de los derechos de las mujeres, haciendo énfasis en las disidencias sexuales, en vista del aumento de la discriminación hacia ese grupo.

En este informe, a diferencia de los anteriores, se realiza un apartado especial con respecto al problema de acceso a la justicia para las mujeres. En general, se evidencian obstáculos institucionales, prácticos y procedimentales.

En conclusión, los estereotipos discriminatorios, la falta de objetividad judicial y la poca preparación en educación sobre los derechos de la mujer entre funcionarios del Poder Judicial, abogados y policías, los obstáculos económicos que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia, las amenazas por parte de representantes de la judicatura a las que se enfrentan mujeres indígenas, la discriminación directa a mujeres lesbianas, bisexuales y transexuales al momento que intentan acceder al sistema judicial, como también la poca difusión de los derechos de las mujeres son los problemas que más destacó el Comité del CEDAW.

Como recomendaciones, se reitera en el informe la necesidad de que todos los agentes estatales, el Poder Judicial y policías tengan capacitaciones acerca de los derechos de la mujer, que “garantice el derecho de estas a acceder a la justicia sin temor a represalias” (61), previniendo así la revictimización por parte de jueces, fiscales, defensores públicos, policías y en general a todo interviniente en el sistema judicial. Se busca también que de esta forma se fomente y aliente la denuncia temprana de víctimas de discriminación y violencia de género.

Se recomienda también a Chile que se incorpore la perspectiva de género mediante un enfoque integrado, con mecanismos de vigilancia que incluyan evaluaciones sistemáticas y rendición de cuentas, de las cuales se obtengan datos concretos de las repercusiones de género que tienen las legislaciones, con la finalidad de que exista una evaluación basada en cumplimiento de metas, en conjunto con métodos efectivos de recopilación de datos.

Con lo expuesto en los informes del CEDAW se puede dar cuenta de la situación en que se encuentra nuestro país con respecto a la perspectiva de género y normativa, tanto sustantiva como instrumental.

En general, en la actualidad existe una mejoría innegable con respecto al primer informe del año 2006, donde recién se destacaba como aspecto positivo que estuviera tipificado el

delito de violación conyugal en nuestra legislación y se cuestionaba que no se reconociera el acoso sexual como un acto discriminatorio contra las mujeres.

Hoy en día estos son temas que se encuentran en el debate público gracias a la constante labor de organizaciones y fundaciones feministas como el Observatorio Contra el Acoso Chile²⁶ o la Coordinadora Feminista 8M²⁷, quienes trabajan desde un ideal feminista y multidisciplinario, ejerciendo la labor que el Estado debería realizar.

No obstante, aún existe poca iniciativa legislativa y gubernamental para enfrentar los problemas de discriminación contra la mujer. Esto se puede constatar, por ejemplo, en el hecho de que el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género lo han llegado a liderar mujeres inexpertas y ajenas a la perspectiva de género²⁸, donde se demuestra que este Ministerio no es un asunto relevante para los gobiernos de ciertos sectores políticos, sino que puede llegar a ser una institución nominativamente feminista que es útil para otorgar diversos cargos políticos en mérito del gobierno de turno.

Sin embargo, el hecho de que en cada institución pública tengan, al menos, nociones de igualdad de género gracias a las políticas públicas promovidas dentro de los periodos 2016-2018 como se constata en el informe de la CEDAW, es un primer paso significativo en búsqueda de alguna igualdad que signifique un cambio positivo en el acceso y tratamiento de parte de la justicia para las mujeres.

Enfocándonos en el proceso penal en Chile, según lo expuesto y dado el contexto del país con respecto a temas de género y equidad, las mujeres al someterse al sistema de justicia se enfrentan con funcionarios inexpertos en temas de discriminación y género de todo orden, desde policías, fiscales, abogados defensores, hasta magistrados que no

²⁶ El Observatorio Contra el Acoso Chile es una fundación sin fines de lucro, conformada por un equipo multidisciplinario de profesionales que se organizan en seis áreas: Comunicaciones, Asesoría Jurídica, Estudios, Articulación Internacional, Intervención y Gestión y Proyectos. Su página web institucional es <https://www.ocac.cl/>

²⁷ La Coordinadora Feminista 8M (CF8M), es un espacio que articula, desde un horizonte feminista a múltiples y diversas organizaciones sociales, políticas e individualidades. Su página web institucional es <https://cf8m.cl/>

²⁸ Como por ejemplo, Isabel Plá y Mónica Zalaquett, quienes se han mostrado públicamente en desacuerdo con el aborto y el postnatal. <https://radio.uchile.cl/2020/06/09/notenemosministra-2-acciones-y-dichos-de-monica-zalaquett-producen-objeciones-a-su-nombramiento/>

utilizan la perspectiva de género en sus fallos tal como deberían hacerlo según los mandata la Convención Belém Do Pará ratificada por Chile²⁹.

El problema entonces, es que en la actualidad las mujeres denunciadas, víctimas o imputadas están siendo tratadas conforme a criterios subjetivos de personas no capacitadas en cada etapa del procedimiento penal. No existe una protección jurídica efectiva que las resguarde.

Tomando en cuenta que el sistema -como se analizó anteriormente- no hace más que perpetuar y resguardar los roles de género donde la mujer es desfavorecida, es que el procedimiento penal pierde toda efectividad en miras de los objetivos ya expuestos: búsqueda de la verdad dentro de los límites de las garantías procesales y castigo a los culpables de los delitos.

3. Formación en género en los agentes estatales encargados de la Etapa Investigativa

Teniendo en consideración todo lo anterior, es preciso recordar que la principal característica de la etapa investigativa del procedimiento penal es que se desarrolla esencialmente en secreto, donde el Ministerio Público tiene amplias facultades y actúa como autoridad en la dirección de las diligencias investigativas ante las policías³⁰

Esta es una etapa fundamental y probablemente la más relevante para el procedimiento, ya que si los antecedentes que recopilaron se hicieron conforme a lo que dicta la ley, se considerarán como prueba en la etapa resolutive del procedimiento.

De lo anterior resulta importante de destacar que el rol del defensor es secundario en la aportación de prueba, ya que su labor está orientada a identificar faltas a formalidades legales. Los juzgadores obtienen el conocimiento de los hechos a través del trabajo investigativo realizado por el Ministerio Público y las Policías.

Es por esto que resulta importante revisar para repensar las políticas internas en torno a la igualdad de género que se manejan dentro de estas instituciones, con la finalidad de identificar los criterios que se utilizan para investigar los casos donde se presente

²⁹ <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

³⁰ Artículo 83 Constitución Política de la República.

violencia hacia la mujer y si estos satisfacen los estándares esperados en el contexto de la desigualdad estructural presente en la administración de justicia.

3.1. La Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile.

En el año 2019 se publica un documento denominado Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile (62), que se presenta como la materialización de esfuerzos realizados desde el año 2017 por la institución para incorporar la perspectiva de género tanto es sus funciones constitucionales de investigación y persecución penal, como también dentro de la organización interna del Servicio. Se señala que se trabajó en él en conjunto con Eurosocial³¹, principalmente enfocándose en solucionar las deficiencias con respecto a la igualdad de género hallados en un proceso de diagnóstico realizado por la misma fiscalía en el año 2018.

En este informe se destaca que el documento se encontrará en constante revisión, evaluación y ajuste conforme a como se dé en la práctica su aplicación, en conjunto con la valoración de su impacto. También se hace la salvedad de que las creencias y valores personales de los funcionarios no fueron tomados en cuenta para la elaboración de este documento, sin embargo, durante toda su elaboración se hizo el esfuerzo por abrir espacios de conversación sobre el tema, con la finalidad de “generar un sentido de apropiación de la Política con fiscales, funcionarios y funcionarias de la institución, quienes finalmente serán los encargados de darle vida.” (62)

El marco normativo de esta Política se encuentra tanto en el derecho internacional con los diferentes tratados internacionales afines del tema, teniendo como “referente inmediato” a la CEDAW utilizando el concepto de igualdad que se establece en esta Convención, como también se recurre a las normas nacionales, en específico a la Constitución Política de la República, ya que no existe aún una ley especial que regule la violencia contra la mujer, más que la ley N°21.212 que Modifica El Código Penal, El Código Procesal Penal Y La Ley N° 18.216 En Materia De Tipificación Del Femicidio.

³¹ Programa de cooperación entre la Unión Europea y América Latina que contribuye a la reducción de las desigualdades, la mejora de los niveles de cohesión social y el fortalecimiento institucional en 19 países latinoamericanos, mediante el apoyo a sus procesos de diseño, reforma e implementación de políticas públicas, focalizando su acción en las áreas de igualdad de género, gobernanza democrática y políticas sociales. <https://eurosocial.eu/historia/>

En concreto, se establecen los siguientes objetivos en cuanto a la investigación y persecución penal:

1. Incorporar la perspectiva de género en los diferentes delitos, procesos y materias.
2. Elaborar criterios de identificación de la violencia de género en los diferentes delitos, procesos y materias.
3. Fortalecer la gestión penal, investigación y el ejercicio de la acción penal, en casos de violencia de género.
4. Contar con personal especializado y sensibilizado para la persecución penal en materia de violencia de género.
5. Crear condiciones para el cumplimiento de los estándares internacionales relativos a las víctimas de violencia de género.
6. Especializar la persecución penal en caso de violencia femicida.
7. Incorporar la perspectiva de género en la persecución penal en casos de mujeres víctimas-victimarias, que comentan delitos producto de relaciones asimétricas de poder.

Cada uno de los objetivos nombrados cuentan con sus respectivas líneas de acción, estando principalmente orientadas a la necesidad de una capacitación del personal de la Institución, especialización de la investigación en mira de los diferentes delitos relacionados con la violencia de género para optimizar su calidad y la utilización de elementos probatorios idóneos desde una perspectiva de género, evitar victimización secundaria durante todo el proceso, solicitar las medidas cautelares necesarias para prevenir la repetición de los delitos.

Estos siete objetivos de investigación y persecución penal si se implementan correctamente pueden tener cambios significativos en la incorporación de la perspectiva de género. Establecer criterios claros para identificar la violencia de género es fundamental para garantizar que los casos se aborden adecuadamente y que las víctimas reciban el apoyo necesario, asimismo la sensibilización y la capacitación son esenciales para asegurar que el personal de la fiscalía comprenda la complejidad de los casos de violencia de género y pueda brindar un apoyo adecuado a las víctimas. No obstante, en el

capítulo siguiente de esta tesis se incorporarán nuevas medidas que pueden ser implementadas en conjunto con estos objetivos.

Por último, en el documento se señala que se realizarán monitoreos y coordinaciones que permitirán hacer un seguimiento a la implementación de la Política de Género al interior del Ministerio Público. Esta se integrará de forma gradual, principalmente a través de la organización institucional, como por ejemplo, incorporando la perspectiva de género en la planificación estratégica de la Fiscalía y generando indicadores periódicos que den cuenta del cumplimiento de los objetivos propuestos.

A la fecha de este trabajo no existen más publicaciones oficiales relacionadas a perspectiva de género emitidas desde el Ministerio Público que sean útiles para constatar los avances prometidos. Asimismo, tampoco existen documentos oficiales de Carabineros de Chile ni de la Policía de Investigaciones que hagan esfuerzos por instaurar políticas de género en sus labores, por lo que se puede concluir que no existen rendiciones de cuenta de esta Política de Igualdad de Género, y que su cumplimiento queda a criterio de cada funcionario de la Fiscalía de Chile, sin existir esfuerzos coordinados de la institución para la aplicación de la perspectiva de género.

Este capítulo sobre la incorporación de género en el derecho y la preparación en género del Ministerio Público permitió vislumbrar los profundos cambios que pueden tener lugar en el sistema jurídico si se adopta un enfoque más inclusivo y atento a los sesgos de género.

A través de un análisis cuidadoso de la historia del feminismo en las ciencias jurídicas junto con informes internacionales que dan cuenta de la realidad que enfrentan las mujeres al enfrentarse al sistema penal chileno, se ha demostrado que considerar las desigualdades de género y las relaciones de poder puede arrojar una nueva mirada sobre cuestiones legales que anteriormente no se habían tomado en cuenta.

Sin embargo, este enriquecimiento de la perspectiva de género en la jurisprudencia no termina ahí, ya que el próximo capítulo abordará un análisis aún más profundo y subversivo. La teoría de JUDITH BUTLER, conocida por su enfoque en la performatividad de género y la construcción social de la identidad, proporcionará un marco conceptual innovador para aplicar una perspectiva de género en la etapa de las investigaciones criminales y, en particular, a la formación en género de los funcionarios del Ministerio

Público. Al examinar cómo las normas de género influyen en la representación y construcción de la verdad jurídica, el próximo capítulo pretende mostrar cómo la teoría de BUTLER puede servir como una herramienta esencial para descifrar las redes de poder en los procesos de investigación y revelar cómo ciertas narrativas pueden ser privilegiadas y otras marginadas. En última instancia, este capítulo pretende no sólo enriquecer la comprensión de la aplicación de la perspectiva de género en la fase de investigación penal, sino también abrir nuevas vías de exploración en la interfaz entre la teoría feminista y el sistema de justicia.

CAPÍTULO III: La teoría feminista de Judith Butler como herramienta para aplicar la perspectiva de género en la etapa investigativa penal

1. El problema de la heteronormatividad: dilucidando la problemática del deber-ser de la mujer

En los comienzos de los años noventa se introduce una nueva perspectiva crítica dentro de los estudios de género tradicionales, cuya denominación fue *teoría queer*. En esta corriente se destaca la académica JUDITH BUTLER, quien comenzó a cuestionar la naturalidad del carácter binario y heteronormativo del género, enmarcado exclusivamente en la feminidad y masculinidad. (63)

En principio, la existencia de este binarismo opuesto propicia el espacio idóneo para una jerarquización, donde uno de los dos conceptos primará sobre el otro. En palabras de CAICEDO “no solo nos encontraremos ante una subordinación, sino una categorización de conceptos calificados como positivos y negativos. Lo anterior nos conducirá a implementar un nuevo sistema que determinará lo principal y accesorio”. (64)

Como se habló anteriormente, la ciencia jurídica es uno de los principales bastiones del patriarcado al ser el derecho masculino. Conteste con esto está la autora FRANCES OLSEN al aseverar que las normas jurídicas se encuentran sexuadas e identificadas plenamente con una visión hegemónica masculina. (65)

Con esta premisa resulta procedente analizar la teorización crítica de BUTLER en torno a la heteronormatividad y cómo estas ideas pueden permear la realidad existente dentro de la etapa investigativa penal, comparándolas con las políticas existentes de género dentro del Ministerio Público.

La Política de Igualdad de Género del Ministerio Público se refiere solo en una oportunidad a las personas pertenecientes a la comunidad LGTB+³². Esta mención está enmarcada dentro de los objetivos del documento, que es incorporar la perspectiva de género en los diferentes delitos, procesos y materias, refiriéndose en particular:

“Promover la sensibilización y la capacitación del personal de la Institución en materia de perspectiva de género, nuevas masculinidades, derechos humanos de las mujeres,

³² Este concepto que se refiere, por sus siglas, a las personas lesbianas, gays, transgénero, transexuales, bisexuales y el resto de las identidades y orientaciones incluidas en el +.

argumentación jurídica, corresponsabilidad laboral y familiar, derechos de las personas LGBTI y violencia de género”. (62)

A partir de lo anterior, es que cabe cuestionar si este lineamiento otorga la suficiente consideración hacia las mujeres de la comunidad LGBT+.

Al respecto, JUDITH BUTLER señala que “las construcciones heterosexistas circulan como los sitios disponibles de poder/discurso a partir de los cuales se establece el género”, entendiendo como género siempre un hacer, el cual no supone preexistencia a la acción, por lo que entiende que el reto es reformular las categorías de género.

La autora también indaga en la práctica reguladora y uniformadora de la heterosexualidad obligatoria, considerando que su poder radica en limitar, por medio de un mecanismo de producción excluyente, los significativos relativos de heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad. Para BUTLER, la repetición constante de esta lógica excluyente es imposible de detener, por lo que su cuestionamiento apunta a descubrir otro tipo de repetición subversiva que pueda cuestionarla. Acá es donde se concluye que si entendemos esta producción discursiva, es que podemos identificar la auto-naturalización. (66)

En este punto es relevante comprender que BUTLER no se esfuerza en intentar negar la existencia de un “sexo natural”, sino que establece que esta idea -que actualmente divide a los cuerpos en base a bio-supuestos- es una construcción histórica del poder-saber, el cual a la vez es la matriz heterosexual.

Considera también que es políticamente indispensable reivindicar los términos “mujeres”, “queer”, “gay”, “lesbiana” para así refutar su empleo homofóbico en el campo legal, en la escena pública y en la vida privada, teniendo en consideración que el lenguaje es el medio, forma y capacidad de creación de cómo construimos el mundo. (67)

Con el análisis de la autora y el texto indicado del Ministerio Público, es que se pueden notar importantes oportunidades de mejora con respecto al trato de las mujeres pertenecientes a la comunidad LGTB+.

En general, Fiscalía enfoca sus esfuerzos relativos al tema en la capacitación del personal de la institución. Ahora bien, se enumeran una serie de tópicos dentro de los cuales nombran los derechos de las personas LGTBI+. De aquí se colige que para la institución esto no es prioritario para su Política de Igualdad de Género, ni existen esfuerzos específicos al respecto. La problemática de esto, es que como institución pública

encargada de la dirección de las investigaciones penales es imprescindible que tengan en consideración las diferentes realidades que viven las mujeres LGTB+.

Con el aporte teórico de BUTLER se logra evidenciar que la opresión de las mujeres de la diversidad sexual no es un fenómeno apartado de la opresión de las mujeres en general, pero evidentemente resulta una opresión mayor el apartarse de la conducta heteronormativa dominante.

Es por esto, que dentro de la propuesta performativa de la autora, esto es, que el género se refuerza y realiza con las prácticas cotidiana y repetitiva, es que existe el espacio idóneo en la desnaturalización de las normas existentes de género para poder incluir identidades de género fluidas y cambiantes. Es un aporte a la discusión social el tener presente que toda identidad está conformada de una recreación repetitiva de discursos, y es en esta reiteración donde lo fluido va solidificándose. Solo la reflexividad, sobre el carácter sancionador de las normas existentes y la opresión violenta que existe sobre los sujetos disruptivos nos permitirá subvertir la realidad y cuestionarnos el reglamento existente del género.

El camino de la Política del Ministerio Público tendiente a la capacitación de su personal puede ser un buen inicio, pero el esfuerzo por instruir no puede quedar solo en los derechos de las personas LGTBI, En sintonía con lo expuesto anteriormente, es importante reconocer la existencia de mujeres lesbianas, bisexuales, queer y entender cómo a través de las dinámicas socioculturales heteronormativas ellas se desenvuelven. La sensibilización, reflexión y reconocimiento contribuye a mejorar la comprensión y el trato hacia las mujeres, evitando repetir estereotipos que pueden llegar a perjudicar los casos que involucran a las mujeres perteneciente a esta comunidad.

El aporte de Judith Butler sobre este punto tiene relación con entender que, las políticas feministas que pretenden liberar todas aquellas características que se suponen tienen las mujeres, no hacen más que reproducir un cierto modo de subjetividad femenina, y, en ese sentido apunta a que la sociedad se logre articular incluyendo la diversidad y pluralidad del individuo, de forma que obtengan legitimación desde las subjetividades que transgreden las normas de género establecidas desde la matriz heterosexual, reforzada por el dualismo sexual y de género.

Los esfuerzos deben estar orientados a lograr la comprensión de que no es posible pensar la existencia de un sujeto fuera de su contexto, y se debe aceptar que las

categorías sexuales, de deseo y de género no son naturales, sino que conforman la médula en la creación de la corporalidad humana. (66)

2. La vulnerabilidad como política movilizadora.

Para comprender mejor el sentido de la vulnerabilidad, BUTLER comienza teorizando desde la performatividad como elemento conformador de la subjetividad humana, entendiendo que desde el nacimiento al cuerpo se le aplican categorías nominativas que lo definen. Así, desde el lenguaje o el acto de habla es que se asignan socialmente se asignan categorías que tienen efectos en la materialidad, registrando subjetividades y corporalidades.

Este cuerpo no es habitable sin una interdependencia de las categorías que nos constituyen, son las redes de apoyo las que hacen posible la vida. Así, la vulnerabilidad -y no la independencia- es lo que se visibiliza cuando estas redes de apoyo no están.

Para JUDITH BUTLER, la vulnerabilidad no es una condición sustancialmente existencial, sino una condición inducida socialmente, que inviste y precariza aún más a determinados sujetos. De esta forma, nuestra vulnerabilidad originaria produce nuestra exposición y formas de relacionarnos socialmente. Para la autora, “al pensar en la resistencia ya estamos empezando a dismantelar la resistencia a la vulnerabilidad con el fin - precisamente- de resistir”. (68)

Así, caracterizando la vulnerabilidad como resistencia, se logra hacer un análisis a las políticas neoliberales presentes en la cotidianidad desde la sensibilidad del ser humano, ya que visibilizando la vulnerabilidad es cómo se logra luchar contra la precariedad a la que se ven sometidos los sujetos más violentados por estas políticas.

Para la autora es relevante la distinción entre la vulnerabilidad propia de toda vida humana, de aquella vulnerabilidad que se incrementa desde las políticas públicas, las cuales tienen por objetivo disminuir las posibilidades de vida de los no privilegiados. (69)

Es desde la convergencia de cuerpos, interdependencia, vulnerabilidad y resistencia que BUTLER critica las políticas públicas paternalistas, ya que suponen la debilidad de los sujetos desprotegidos, cuya traducción política supone una aplicación y ejercicio de poder infringido sobre los cuerpos especialmente afectos a explotación o violencia. Así, no se está otorgando poder a las vidas oprimidas, sino que contrario sensu, las instituciones de

políticas quedan situadas de forma exclusiva en el ámbito de poder, lejano a toda vulnerabilidad.

La autora reconoce que la vulnerabilidad de las políticas públicas se encuentra, precisamente, en los esfuerzos que estas tienen para censurar acciones y discursos para mantener el *status quo*. Entendiendo que, la condición humana se compone del reconocimiento de las emociones, es que se comprende lo importante que es la vulnerabilidad desde la interdependencia. Esta interdependencia basada en una intersubjetividad indica que el cuerpo humano se conforma a partir de un contexto social. Para Butler, la vulnerabilidad y precariedad se puede entender como una virtud y no como una limitación, en especial con el sentido de percibir así al ser humano y lograr conectar desde la vulnerabilidad intrínseca con los otros. (69)

BUTLER argumenta que las políticas públicas tradicionales a menudo ven la vulnerabilidad como un estado de debilidad o una necesidad de protección, esto puede tender a aumentar las desigualdades y perpetuar las injusticias. Estas pautas se enfocan en brindar ayuda y apoyo, pero no cuestionan las estructuras de poder que crean y perpetúan la vulnerabilidad.

En esa misma línea, BUTLER propone repensar las políticas públicas desde una perspectiva que reconozca la existencia y la resistencia de los sujetos vulnerables. En lugar de ver a estas personas como meros receptores pasivos de ayuda, se debe trabajar para empoderarlos y fomentar su participación activa en las decisiones que afectan sus vidas.

Esto implica la creación de políticas que no solo aborden las necesidades inmediatas de las personas vulnerables, sino que también se centren en desafiar y transformar las estructuras y normas sociales que perpetúan la vulnerabilidad y la exclusión. BUTLER argumenta que la jerarquía social y binaria de género debe ser desafiada y trascendida para avanzar hacia una sociedad más igualitaria y justa.

Además, BUTLER enfatiza la importancia de reconocer la diversidad de experiencias y realidades de las personas vulnerables. Las políticas públicas deben tener en cuenta las diferencias culturales, socioeconómicas y de género y abordar las intersecciones de la opresión para garantizar que nadie se quede atrás.

Así, según JUDITH BUTLER, la política pública debe ir más allá de un enfoque paternalista de la vulnerabilidad y abordarla desde una perspectiva que cuestione las estructuras de

poder y fomente la participación activa de los sujetos vulnerables. Esto significa que se realicen esfuerzos para cambiar las normas y estructuras sociales que perpetúan la exclusión y la desigualdad, y para reconocer la diversidad de experiencias y realidades de las personas vulnerables. De esta manera, se pueden promover acciones más justas, inclusivas y transformadoras.

Ahora bien, si comparamos la Política de Igualdad de Género del Ministerio Público con el marco teórico acerca de la vulnerabilidad de JUDITH BUTLER se puede, justamente, notar el paternalismo intrínseco en su composición, junto con el desconocimiento de grupos socioculturales más desprotegidos.

En ese sentido, resulta importante que los fiscales y funcionarios estén capacitados en la teoría feminista entendiendo su vulnerabilidad. Esto le permitirá comprender los conceptos y enfoques propuestos por BUTLER y su relevancia para analizar la vulnerabilidad y la resiliencia en contextos legales y judiciales.

También es necesario realizar un análisis crítico interno de las políticas públicas desde la perspectiva de género del Ministerio Público y evaluar cómo abordan la vulnerabilidad y si están diseñadas para fortalecer la resistencia de los sujetos más fuertemente opuestos a las políticas neoliberales. Este análisis identificará posibles sesgos o debilidades en la política e identificará oportunidades de mejora. Se debe promover una comprensión de la vulnerabilidad como resistencia. Esto implica reconocer que la vulnerabilidad no es una condición esencialmente existencial, sino una condición socialmente determinada que afecta de manera desproporcionada a determinados grupos. Las políticas públicas deben enfocarse en fortalecer la resistencia de estos sujetos y reducir las desigualdades que perpetúan su precariedad.

Junto con lo anterior, resulta importante involucrar a las personas vulnerables en la formulación e implementación de políticas públicas. Sus voces y experiencias deben ser valoradas y consideradas para garantizar que las políticas sean realmente inclusivas y efectivas. Esto incluye establecer canales de participación, brindar espacios seguros para compartir experiencias y escuchar las demandas de los grupos más afectados por la vulnerabilidad.

Una vez que se implementen estas transformaciones, el monitoreo y la evaluación continuos son esenciales. Esto permite determinar los efectos y adaptar las medidas en

función de los resultados obtenidos. El Ministerio Público debe estar preparado para revisar y adaptar sus políticas de género en respuesta a nuevos desafíos y necesidades.

3. La política del feminismo *queer* como una oportunidad de transformaciones sociales.

Como se abordó en el capítulo anterior, el feminismo ha tenido grandes e importantes transformaciones teóricas y políticas durante el tiempo. En la actualidad el concepto de feminismo *queer* ha ido acrecentándose en el campo académico y en la realidad sociocultural.

Esta revolucionaria idea parte desde la premisa de que no hace falta una categoría mujer como sujeto del feminismo, y la autora JUDITH BUTLER considera que establecer esta categoría tiene efectos opresivos más que liberadores. (66)

Así, la importancia de la lucha feminista para esta teoría está en el objetivo de esta, sin importar cuál es la definición subjetiva de mujer. Los sujetos de género, sexo y deseo no son previos ni están dados desde el principio, sino que se producen desde el género, sexo y deseo, generando así las normas de género. El feminismo *queer* tiene su centro teórico en cuestionar la definición categórica de mujer, antes que definirla como sujeto político. (66)

La idea revolucionaria de esta teoría está, precisamente, en que para JUDITH BUTLER no hay algo común que identifica a las mujeres, sino que es necesario resignificar a la sociedad y sus sujetos, con la finalidad de que estos puedan ser reconocidos diversa y pluralmente para que así se legitimen todas aquellas subjetividades que transgreden la convencionalidad y tradición de las normas de género. (70)

Una de las ideas principales de la teoría feminista *queer* es la de la resistencia y la subversión. (66) BUTLER argumenta que al desafiar las normas culturales predominantes sobre el género y la sexualidad, se puede crear un espacio para nuevas formas de vivir y expresar la identidad. La teoría feminista *queer* tiene como objetivo liberar a las personas de las restricciones y limitaciones que les imponen las normas sociales y promover una mayor inclusión y aceptación de la diversidad.

La teoría *queer* enfatiza que el género no es una característica esencial sino un logro o una performatividad. (66) Esto implica que las personas tienen la oportunidad de desafiar

y redefinir las normas y expectativas de género a través de sus acciones y comportamientos. Esta perspectiva empodera a las personas al reconocer su capacidad para subvertir y resistir las normas culturales restrictivas.

Así, reconociendo y validando todas las identidades y orientaciones sexuales se aboga por una sociedad inclusiva que valore la diversidad ya que al desafiar las jerarquías y estereotipos tradicionales, se abren espacios para la inclusión y el respeto de todas las personas, independientemente de su identidad de género u orientación sexual.

La teoría *queer* de BUTLER ha provocado un diálogo importante en el campo del pensamiento feminista, académica y políticamente hablando. Ha promovido el debate y la reflexión crítica sobre las normas culturales y sociales, promoviendo un análisis y una comprensión más amplia de las complejidades del género y la sexualidad.

El aporte de la teoría *queer* es significativo y revolucionario, desafiando las normas opresivas, promoviendo la diversidad y autenticidad de los sujetos. Entendiendo el mundo así, se contribuye a una justa aceptación y liberación de la opresión patriarcal.

Conclusión.

En este trabajo tiene como objetivo principal abordar ampliamente la problemática de género en el sistema procesal penal chileno, con un especial énfasis en la etapa investigativa y su principal agente; el Ministerio Público. Esto, con el fin de analizar comparativamente la Política de Igualdad de Género de la fiscalía con los avances teóricos más actuales del feminismo aportados por la filósofa y académica JUDITH BUTLER.

En el primer capítulo se define el marco contextual de la fase de investigación en el proceso penal chileno. Se analizan las características del sistema procesal penal en Chile, así como las fases del proceso penal ordinario, con énfasis en la fase investigativa. Se examinan los problemas relacionados con el papel del Ministerio Público como dirigente de las investigaciones, así como las dificultades relacionadas con el papel de la policía en esta etapa. También se aborda la fase intermedia o de preparación del juicio oral. Finalmente, se explica la etapa del juicio oral y se examinan los fines del proceso penal en Chile.

El segundo capítulo aborda la inclusión de la perspectiva de género en la ciencia jurídica. Se brinda un recorrido histórico y evolutivo del concepto de género y feminismo en la academia, destacando avances y desafíos hacia la igualdad de género. Se analiza específicamente el proceso penal en Chile y se identifican los obstáculos y desafíos que enfrentan las mujeres en este campo. También se analiza la formación en género de los funcionarios públicos responsables de la fase investigativa, con foco en la Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile.

En el tercer capítulo se presenta la teoría feminista de Judith Butler como herramienta para aplicar la perspectiva de género en la fase de investigación criminal, analizando cuidadosamente los lineamientos ya establecidos por parte del Ministerio Público.

Se aborda el tema de la heteronormatividad y se cuestiona el deber-ser de las mujeres ante la sociedad, enfatizando la importancia de comprender el contexto sociocultural para la aplicación de lineamientos feministas transversales, a través del concepto de vulnerabilidad y resistencia de BUTLER. Además, se explora la política del feminismo *queer* como una oportunidad para lograr un cambio social significativo y lograr desafiar las normas culturales dominantes sobre el género y la sexualidad.

En conjunto, este estudio ofrece una revisión crítica y un análisis en profundidad de la perspectiva de género en las investigaciones criminales en Chile utilizando tres principales aristas de la teoría feminista de Judith Butler: la heteronormatividad, la vulnerabilidad y resistencia y el feminismo *queer*.

Se espera que estas reflexiones y propuestas ayuden a promover una mayor igualdad y justicia de género en el sistema de justicia penal chileno y promuevan la inclusión, la diversidad y la libertad de elección en la expresión de la identidad de género y la orientación sexual.

Bibliografía

1. **Cristián Maturana Miquel, Raúl Montero López.** *Derecho Procesal Penal Tomo I.* Santiago : AbeledoPerrot, 2010. 9789562389143.
2. **María Inés Horvitz Lennon, Julián López Masle.** *Derecho Procesal Penal Chileno.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2003. 956-10-1402-5.
3. **Silva Montes, Rodrigo.** *Manual de Procedimiento Penal.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2011. 956102103X.
4. *El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio.* **Hernández, Christian.** 4, Guanajato : División de Derecho, Política y Gobierno, 2013, Vol. I.
5. **Cristian Maturana Miquel, Raúl Montero López.** *Derecho Procesal Penal Tomo II .* Santiago : AbeledoPerrot, 2010. 978-956-238-915-0.
6. **Mauricio Duce, Cristian Riego.** *Proceso Penal.* México D.F. : Jurídica de las Américas, 2009. 9687884932.
7. *Importancia de la investigación judicial y criminalística en la determinación de la veracidad del delito.* **Luis Pesantes, Luis Valarezo, Wilson Vilela.** 4, Machala : s.n., 2019, Universidad y Sociedad , Vol. 11.
8. **Duce, Mauricio.** Criminal Procedural Reform and the Ministerio Publico: Toward the Construction of a New Criminal Justice System in Latin America. (Traducción y adaptación). *Thesis Submitted to the Stanford Program in International Legal Studies at Stanford Law School.* California : Standford University, 1999.
9. **Montes, Andrés.** Primer Congreso Nacional Sobre la Reforma Procesal Penal. *Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional que crea el Ministerio Público.* Santiago : Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1998.
10. **El Mercurio Legal.** Control interno del Ministerio Público. [En línea] 07 de julio de 2019. [Citado el: 30 de septiembre de 2020.] <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2019/07/07/Simplemente-se-ha-consolidado-que-no-hay-un-control-interno-en-el-Ministerio-Publico-y-tampoco-hay-un-interes-por-ejercerlo.aspx>.
11. **Ministerio Público de Chile.** Oficio N°060/2014.
12. **Calderón, Guillermo Oliver.** Facultades autónomas de las policías en el sistema procesal penal chileno. [En línea] Diciembre de 2018. [Citado el: 03 de octubre de 2020.] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512018000200035. 0718-6851.

13. **Ministerio Público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública.** *Manual de primeras diligencias para PDI y Carabineros.* 2017.
14. **Irarrázabal González, Paz.** Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad. *Scielo Chile.* [En línea] 2015. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100008#n44. 0718-3399.
15. **Claus Roxin, Bernd Schünemann.** *Derecho procesal penal.* Buenos Aires : Didot, 2019. 9789873620461.
16. **Ramírez, Antonio López.** *La prueba ilícita penal.* Ciudad de México : Tirant lo Blanch, 2019. 978-84-9190-930-9.
17. *La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas.* **Raul Nuñez Ojeda, Claudio Correa Zacarías.** 1, Talca : Revista Ius et Praxis, 2017, Vol. 23. 0717 - 2877.
18. **Pouchain Ribeiro, Pedro Melo.** *La regla de exclusión de la prueba ilícita.* Sao Paulo : Tirant lo Blanch, 2020. 978-84-1336-631-9.
19. **United States Supreme Court.** SILVERTHORNE LUMBER CO. v. US. [En línea] 26 de enero de 1920. [Citado el: 04 de octubre de 2020.] <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/251/385.html>.
20. **María Inés Horvitz Lennon, Julián López Masle.** *Derecho Procesal Penal. Tomo II.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2008. 9789561015845.
21. **Ponce Villa, Mariela.** *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral.* Querétaro : Instituto de Estudios Constitucionales del Estado Querétaro, 2019. 978-607-7822-53-0.
22. *La larga sombra de las categorías acusatorio - inquisitivo.* **Langer, Máximo.** 32, Santiago : Universidad de Los Andes, 2014, Revista de Derecho Público. 1909-7778.
23. **Taruffo, Michele.** *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos.* México DF : Coordinación de Comunicación Social, 2013. 978-607-708-179-1.
24. **Damaska, Mirjan.** *Las caras de la justicia y el poder del Estado .* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2000. 978-956-10-1296-7.
25. *Reflexiones sobre los mecanismos de justicia penal negociada en Chile.* **Calderón, Guillermo Oliver.** 2, Santiago : s.n., 2019, Revista chilena de Derecho, Vol. 46. 0718-3437.
26. *Boletín Estadístico 2019.* **Ministerio Público de Chile.** Santiago : s.n., 2020.
27. *Reflexiones sobre los mecanismos de justicia penal negociada en Chile.* **Óliver Calderón, Guillermo.** 2, Santiago : s.n., 2019, Revista Chilena de Derecho, Vol. 46, págs. 451-475.
28. *Pena y proceso: fines comunes y fines específicos.* **Arementa Deu, Teresa.** Barcelona : s.n., 1994. La política criminal y el sistema de derecho penal.

29. **Beauvoir, Simone de.** *El segundo sexo*. Santiago : Penguin Random House Grupo Editorial, 2018. 978-956-325-399-3.
30. **Gabriela Castellanos, Fernando Urrea, María Gómez, Pablo Rodríguez, María Maldonado, Gilma Betancourth, Nancy Gonzalez, Simone Simone, Yolanda Arango, Carmen Giraldo, Nora Caballero, Beatriz Espinoza.** *Discurso, género y mujer*. Cali : Facultad de humanidades centro de estudios de género, mujer y sociedad, 1994. 958-9047-008-9.
31. **Scott, Joan W.** El género: una categoría útil para el análisis histórico. [aut. libro] Marta Lamas. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. Ciudad de México : Programa universitario de estudios de género, 2013.
32. *La Declaración de los sentimientos de 1848. Ciudadanía, afecto y rebelión.* **Macón, Cecilia.** 69, Buenos Aires : s.n., 2017, Cuadernos de filosofía. 0590-1901.
33. *Investigación y docencia en derecho constitucional: Apuntes y materiales para la comprensión de un constitucionalismo inclusivo.* **Garay Montañez, Nilda.** 11, Barcelona : s.n., 2014, Revista de Educación y Derecho. 2013-584X.
34. **Sáez, Macarena.** Breve análisis de las tendencias feministas contemporáneas y su relación con el derecho. [aut. libro] Joaquín González Ibañez. *Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización*. Bogotá : Ibáñez, 2007.
35. **Gamba, Susana.** Feminismo: historia y corrientes. *Diccionario de estudios de Género y Feminismos*. Buenos Aires : Biblos, 2007.
36. *Los derechos de la mujer en el feminismo moderado de John Stuart Mill.* **Miraut Martín, Laura.** 23, España : Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, 2006, Anuario de filosofía del derecho. 0518-0872.
37. *La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género.* **Bodelón, Encarna.** Barcelona : Institut de Ciències Polítiques i Socials Barcelona, 1998.
38. **Elena Beltrán, Virginia Maquiería, Silvina Álvarez, Cristina Sanchez.** *Feminismos: debates teóricos contemporáneos*. Madrid : Alianza, 2001. 978-84-206-8706-3 .
39. *Gender Law.* **Bartlett, Katherine.** Durham : s.n., 1994, Duke Journal of Gender Law & Policy .
40. **Friedan, Betty.** *La mística de la feminidad*. Madrid : Cátedra, 2009. 978-84-376-2617-8.
41. *La segunda ola del Movimiento Feminista: el surgimiento de la Teoría de Género Feminista.* **Flores, Artemisa.** 11, Rio Grande do Norte : UFRN, 2004, Mneme Revista de Humanidades, Vol. 05. 1518-3394.
42. **Mead, Margaret.** *Adolescencia, sexo y cultura en Samoa*. Buenos Aires : Planeta Agostini, 1993. 84-395-2181-2.
43. **Poniatowska, Elena.** *Simone de Beauvoir entre nosotras*. Ciudad de México : Gobierno de la Ciudad de México, 2009.

44. *El legado de Simone de Beauvoir en la genealogía feminista: la fuerza de los proyectos frente a la fuerza de las cosas.* **Álvarez, Ana de Miguel.** Madrid : Instituto de Investigaciones Feministas, 2009, Investigaciones Feministas, Vol. 0. 2171-6080.
45. *Simone de Beauvoir y la historia de las mujeres: notas sobre el segundo sexo.* **Cid, Rosa.** 65-76, Madrid : Instituto de Investigaciones Feministas, 2009, Investigaciones Feministas. 2171-6080.
46. **Wollstonecraft, Mary.** *La vindicación de los derechos de la mujer.* Madrid : Cátedra, 1994. 9788491054634.
47. **MacKinnon, Catherine.** *Feminismo inmodificado: discursos sobre la vida y el derecho.* Buenos Aires : Siglo XXI, 2014. 978-987-629-368-6.
48. *¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho.* **Amado, Juan Antonio García.** Madrid : Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, 1992, Vol. IX. 10001300042.
49. **Smart, Carol.** *La búsqueda de una teoría feminista del derecho. Feminism and the Power of Law.* London : Routledge, 1989.
50. —. *La teoría feminista y el discurso jurídico.* [aut. libro] Haydée Birgin. *El derecho en el género y el género en el derecho.* Buenos Aires : Biblos, 2000.
51. **Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado, Lola Valladares.** *El género en el derecho.* Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2006. 978-9978-92-786-1.
52. **Polan, Diane.** *Toward a Theory of Law and Patriarchy.* New York : Pantheon Books, 1982.
53. **Bonet, Margarita.** *Derecho penal y mujer: ¿Debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?* [aut. libro] Encarna Bodelón, Margarita Bonet Esteva Daniela Heim. *Derecho, género e igualdad.* Barcelona : Grupo Antígona UAB, 2010.
54. **Hopp, Cecilia.** *Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones y estereoripos en la imputación penal.* [aut. libro] Julieta Di Corleto. *Género y Justicia Penal.* Buenos Aires : Didot, 2017.
55. *Feminist Legal Methods.* **Bartlett, Katherine.** 4, Durham : Patricia Smith, 1989, Harvard Law Review, Vol. 103.
56. **Rodríguez, Lupe.** *La perspectiva de género como herramienta del feminismo para el análisis del derecho y su reconstrucción: el caso de la violencia de género.* *TESIS DOCTORAL.* Madrid : s.n., 2015.
57. *LA POSICIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO A LA LUZ DEL DERECHO POSITIVO.* **Aldunate, Eduardo.** 2, 2010, *Ius et Praxis* , Vol. 16.
58. *La importancia del Comité de la CEDAW para las mujeres del espacio euromediterráneo.* **Naéla, Gabr.** 22, Barcelona : s.n., 2015, Cuadernos del Mediterráneo, págs. 291-295. 1577-9297.

59. **Naciones Unidas.** *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer: Chile.* 2006.
60. —. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° periodo de sesiones.* 2012.
61. —. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile CEDAW.* 2018.
62. **Ministerio Público de Chile.** Fiscalía de Chile. [En línea] 2019. [Citado el: 19 de diciembre de 2020.] http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Politica_de_Igualdad_de_Genero_de_la_Fiscalia_de_Chile.pdf.
63. **Chuca, Alejandro.** Metafísica y sentido común. La deconstrucción de la matriz heteronormativa en el pensamiento de Judith Butler. *Questión. Revista especializada en Periodismo y Comunicación.* Instituto de Investigaciones Gino Germani, 2019, Vol. 1, 63.
64. **Tapia, Danilo Caicedo.** Heterosexualidad y heteronormatividad: análisis discursivo con énfasis en el entorno ecuatoriano. *Revista Umbral de Derecho Constitucional.* Género y diversidades, 2012, Vol. 2.
65. **Olsen, Frances.** El sexo en el derecho. [aut. libro] Ramiro Ávila et al. *El género en el derecho: ensayos críticos.* Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, págs. 140-156.
66. **Butler, Judith.** *El género en disputa.* Barcelona : Paidós Ibérica, 2007. 9788449320309.
67. —. *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo".* Buenos Aires : Paidós, 2010.
68. —. *Resistencias. Repensar la vulnerabilidad y repetición.* México : Paradiso Editores, 2018.
69. —. *Marcos de Guerra.* Barcelona : Paidós, 2017.
70. —. *Deshacer el género.* Barcelona : Paidós Ibérica, 2015.
71. **Ortiz, José Luis Ramirez.** *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica.* Valencia : Tirant lo blanch, 2019. 978-84-1313-984-5.
72. **Maturana Miquel, Cristian.** *Reforma Procesal Penal.* México D.F. : Juridica de las Américas, 2009. 6077877093.
73. **Mera, Jorge.** *Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial.* Santiago : Informes de investigación (Centro de Investigación Jurídica), 2012. 12.
74. **Ministerio Público de Chile.** Oficio N°060/2014. *Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal.* Santiago : s.n., 2014.
75. *Género y derecho penal.* **Larrauri, Elena.** Costa Rica : s.n., 2002.

76. *La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género.* **Echenique, Teresa Valdés.** 9, Santiago : s.n., 2013, Anuario de Derechos Humanos, págs. 171-181. 0718-2058.
77. *Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal.* **Rodríguez Vega, Manuel.** Valparaíso : s.n., 2013, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XL, págs. 643-686.
78. **Instituto Nacional de Estadística y Geografía.** *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en el Hogar.* Aguascalientes : ENDIREH, 2016.
79. **Fiscalía General de la República.** [En línea] 18 de noviembre de 2019. [Citado el: 15 de agosto de 2021.] <https://www.gob.mx/fgr/acciones-y-programas/fiscalia-especial-para-los-delitos-de-violencia-contra-las-mujeres-y-trata-de-personas>.
80. **Procuraduría General de la República.** Gobierno de México. [En línea] [Citado el: 15 de Agosto de 2021.] https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/51043/Protocolo_inv_con_pg_para_la_violencia_sexual.pdf.
81. *La tipificación del femicidio/feminicidio en la región.* **Toledo Vásquez, Patsilí.** Ciudad de México : Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, pág. 110. 978-92-1-354117-3.