



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**DOCTRINA PENAL CHILENA DEL SIGLO XXI: ESTUDIO EN
PARTICULAR DE LAS AUTORAS PERTENECIENTES A LA ESCUELA DE
DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. ESPECIAL REFERENCIA A
LA OBRA DE LA PROFESORA MYRNA VILLEGAS**

Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales

PAMELA ESCOBAR VILLALOBOS

Profesor guía Jean Pierre Matus

SANTIAGO – CHILE

2021

DEDICATORIA

A mi abuela María Ester, la matriarca.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al profesor Jean Pierre Matus, por la oportunidad de aprender de él, por la entrega desinteresada y la paciencia.

A mis compañeros memoristas por la energía y la colaboración.

A la familia sanguínea y la elegida, son todo para mí.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL TRABAJO DOGMÁTICO DE LA ESCUELA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (EN PARTICULAR DE LAS AUTORAS)	11
1.1. Antecedentes de la Escuela de Derecho, en específico del Departamento de Ciencias Penales.....	11
1.2. La cuestión de género	12
1.3. Académicas de la Escuela de Derecho Penal de la Universidad de Chile	15
1.3.1. María Inés Horvitz Lennon	15
a) Biografía Académica.....	15
b) Escuela de Pensamiento	16
c) Publicaciones y libros	16
d) Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT.....	1
e) Líneas de Investigación.....	1

f)	Proyectos de investigación.....	1
1.3.2.	Rocío Lorca Ferreccio.....	3
a)	Biografía Académica	3
b)	Escuela de Pensamiento.....	4
c)	Publicaciones y libros	4
d)	Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT.....	1
e)	Líneas de Investigación.....	2
f)	Proyectos de investigación.....	2
1.3.3.	Claudia Cárdenas	3
a)	Biografía Académica	3
b)	Escuela de pensamiento	3
c)	Publicaciones	3
d)	Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT.....	1
e)	Líneas de Investigación.....	1
f)	Proyectos de investigación.....	1
1.3.4.	Myrna Villegas.....	2
a)	Biografía académica.....	2
b)	Escuela de Pensamiento.....	3
c)	Publicaciones	3

d) Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT.....	1
e) Líneas de Investigación.....	1
f) Proyectos de investigación.....	1

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA OBRA DE LA PROFESORA
MYRNA VILLEGAS 3

2.1. Parte general: entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal	4
---	---

2.2. Terrorismo.....	10
----------------------	----

2.2.1. Convención Interamericana contra el Terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos.....	10
---	----

2.2.2. Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social en especial referencia a los indígenas	12
--	----

2.2.3. Terrorismo: ¿Crimen organizado? Análisis comparado.....	13
--	----

2.2.4. El terrorismo en la Constitución chilena	15
---	----

2.2.5. Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno	20
--	----

2.2.6. Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?	25
---	----

2.2.7. El mapuche como enemigo en el derecho (penal): Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo	34
---	----

2.3. Violencia intrafamiliar	40
------------------------------------	----

2.3.1. Consideraciones críticas acerca de la violencia sexual en el derecho penal chileno a la luz del derecho internacional penal y del estatuto de Roma.....	40
2.3.2. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal.....	42
2.3.3. De la apreciación de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal en contexto de violencia intrafamiliar.....	49
2.3.4. Parricidio en contexto de violencia intrafamiliar. Apreciación discriminatoria de género sobre la concurrencia de dolo.....	50
2.4. Ley de Control de Armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813	52
2.5. Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares.....	58
CAPÍTULO III: SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA DOCTRINA PENAL ACTUAL	60
3.1. Femicidio: la expresión final de la violencia de género.....	62
3.2. Críticas	68
3.2. Observaciones finales.....	70
CONCLUSIONES	71
BIBLIOGRAFÍA	74

RESUMEN

Este trabajo se propone la realización de una investigación de carácter cuantitativo y cualitativo que logre reunir y sistematizar los aportes que han hecho a la dogmática penal chilena en el presente siglo los académicos de las Facultades de Derecho, enfocándose en el trabajo de las autoras de la facultad.

La metodología de trabajo para lograr los objetivos es, primero, una recopilación de las publicaciones de las profesoras para así advertir desde un punto de vista objetivo el impacto del trabajo de estas académicas en el estudio del derecho penal nacional. Luego, se efectuará un análisis cualitativo que logre ilustrar el aporte de las obras de la profesora Myrna Villegas.

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de este nuevo siglo, se ha podido apreciar un constante cambio de los paradigmas sociales tradicionalmente aceptados, lo cual se refleja en la teoría y práctica de las distintas ramas del derecho. De esta forma, uno de los ámbitos jurídicos en donde más influencia ejercen las líneas de pensamiento social es la dogmática del derecho penal, donde cambios en la perspectiva del género, del concepto de propiedad y de los derechos individuales han afectado de forma profunda la forma en que los jueces interpretan la norma penal.

Debido a lo anterior nos proponemos tratar —dentro de un proyecto general de estudio sobre el desarrollo de la doctrina penal chilena del siglo XXI—, en particular, sobre los aportes dogmáticos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, en específico los aportes creados por las mujeres que han contribuido al conocimiento jurídico nacional en materia penal.

No es baladí que se produzca una separación por género del Derecho de Ciencias Penales de la Universidad de Chile en esta investigación, pues nos parece tremendamente importante realzar el trabajo de mujeres en un área del derecho donde han predominado los hombres y analizar cómo la perspectiva de género tiene un espacio en tales mujeres.

El objetivo que se propone este trabajo es realizar una investigación de carácter cuantitativo y cualitativo que logre reunir y sistematizar los aportes que durante las últimas dos décadas se han hecho a la dogmática penal chilena, a través de investigaciones y publicaciones realizadas por las destacadas académicas Claudia Cárdenas, María Inés Horvitz, Rocío Lorca y Myrna Villegas.

En cuanto a la parte cuantitativa, se buscará detallar los antecedentes académicos de cada una y sus correspondientes publicaciones. Para tal estudio se realizarán entrevistas estándar a cada académica y revisiones cruzadas de las revistas de derecho existentes en Chile, teniendo cada miembro del grupo de investigadores asignada una revista o grupo de revistas a cuya revisión debe avocarse para luego compartir la información obtenida en una base de datos grupal. Asimismo, como complemento a los métodos de recopilación de información antes señalados, se utilizarán otros recursos de búsqueda, tales como Academia, Dialnet, Scielo, Researchgate, Google Academia, Scopus, Web of Science, entre otros.

Además, se evaluará la productividad de los investigadores de cada escuela en base a los criterios de evaluación curricular para el concurso regular 2020 de FONDECYT, los cuales constituyen una medida estándar y objetiva para atribuir un puntaje a cada autor que dé cuenta de su mérito investigativo.

En atención a dicha valoración, en la segunda parte de la memoria, correspondiente a un análisis cualitativo, se buscará los proyectos de investigación y las publicaciones de tales autoras, para luego desarrollar un análisis descriptivo de los proyectos de investigación y las publicaciones efectuadas por ellas. El objetivo es determinar las posiciones doctrinales que han predominado entre ellos en materia penal durante el presente siglo y el aporte e influencia que han ejercido en la dogmática y jurisprudencia penal a nivel nacional

De este modo, se podrán establecer, en primer lugar, el o los ámbitos del derecho penal que han tenido un mayor desarrollo doctrinal por estas autoras, y que han constituido –y constituirán– un aporte en la dogmática y jurisprudencia penal a nivel nacional durante el siglo XXI.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL TRABAJO DOGMÁTICO DE LA ESCUELA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (EN PARTICULAR DE LAS AUTORAS)

1.1. ANTECEDENTES DE LA ESCUELA DE DERECHO, EN ESPECÍFICO DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

Desde la creación de la Universidad de Chile en el año 1842 es que esta se hace parte de los avances que comienzan a gestar Chile, es así como desde sus inicios es parte activa de la codificación de aquellos tiempos: la comisión redactora era integrada por Alejandro Reyes Cotapos – quien dictó la primera cátedra “pública” de derecho penal en la Universidad de Chile en el año 1875 (Matus, Fernández, Fuenzalida y Vera: Comentaristas, autodidactas y olvidados. Análisis diacrónico y sincrónico de la doctrina penal chilena del siglo XIX, 2006)– y José Clemente Fabres, ambos para esa época miembros del cuerpo docente.

Es innegable la dedicada labor por la enseñanza que siempre ha existido en la universidad, ya en esa fecha las cátedras impartidas se desarrollaban con el estudio exegético y positivista muy característico de la época para luego, en los años venideros ir desarrollando el estudio dogmático aplicando el estudio científico para ir desarrollando las justificaciones de los aspectos jurídicos penales. Y muestra de estos avances es en 1934 la creación del Seminario de Derecho Penal y Medicina legal de la facultad y luego la Revista de Ciencias Penales

Se ha desarrollado profunda investigación y han sido parte autores reconocidos y valorados nacionalmente como los casos de Mario Garrido Montt, Eduardo Novoa Monreal, Alfredo Etcheberry (Matus, 2011).

La principal revista a cargo del departamento es la Revista Estudios de la Justicia que desde el 2002 a la fecha presenta dos entregas anuales. Pero también la Facultad de Derecho posee las “*Revista Derecho y Humanidades*”, el “*Anuario de Derechos Humanos*” del Centro

de Derechos Humanos de la Universidad de Chile y la “*Revista Chilena de Derecho y Tecnología*”.

El departamento está conformado por el director, Juan Pablo Mañalich Raffo , el subdirector profesor Javier Arévalo Cunich, las profesoras Maria Inés Horvitz Lennon, Rocío Lorca Ferreccio, Claudia Cárdenas, Myrna Villegas y los profesores Luis Felipe Abbott, Lautaro Contreras, Eduardo Morales, Jorge Ferdman, German Ovalle, Antonio Bascuñan, Patricio Rosas, Gonzalo Berríos, Miguel Schurmann, Jean Pierre Matus, Eduardo Sepúlveda, Álvaro Castro, Guillermo Silva, Javier Contesse, Gonzalo Medina, Francisco Soto, Ernesto Vásquez, Jaime Winter, Rodrigo Zegers, Gabriel Zaliasnik. Como se puede observar el departamento cuenta con varios profesores y profesoras donde en su mayoría mantienen constante actividad en la investigación y otros son grandes litigantes. Logrando así un equilibrio en el departamento.

1.2. LA CUESTIÓN DE GÉNERO

Es fácil observar que en el Departamento la presencia masculina es mucho mayor, esta es de un 84.6% frente al 15.4% que representan las académicas.

Los estudios respecto al trabajo y al desarrollo e igualdad de género ha sido tópicos importantes que se han tratado a lo largo de esta década por autoras como Paulina Berríos en Chile, Esther Escolano en España, Lidia Ozonas en Argentina, entre otras (CEPAL, ONU , 2013).

En nuestro país la participación de mujeres en educación superior, según cifras del Servicio de Información de Educación Superior (SIES) del Ministerio de Educación, ha ido aumentando en estos últimos años, ya sea en estudios de pregrado y postgrado. Las mujeres, según el informe de matrícula 2020, representan el 53,4% de la matrícula de pregrado, el 49,7% de la matrícula de posgrado y el 61,6% de la de postítulo. Sin embargo, esta superioridad en cantidad no significa que no se observen brechas entre hombre y mujeres y destacan en particular dos tipos de inequidad:

- Inequidad horizontal: Que es una baja participación de mujeres en las disciplinas académicas de ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas.
- Inequidad vertical: La disminución en la participación de mujeres en la medida que avanza la carrera de investigador, y su consecuente, menor presencia en puestos de mayor liderazgo científico (Berlien, 2016).

Y es que la universidad no es distinta a la sociedad en la que habitamos. Aquí se repiten estructuras, diferencias y barreras implícitas como, por ejemplo, los prejuicios y estándares asociados a carreras, como también la feminización de algunas tareas dejando así las de crianza y hogar lejos de los hombres y a cargo de mujeres. Esto genera una dificultad mayor para las mujeres que deciden seguir el camino científico, donde la posibilidad de alcanzar estándares altos solo se presenta, por lo general, una vez que han terminado o renunciado a la etapa vital de reproducción y/o crianza. Una explicación a estas diferencias se encuentra en la aparentemente reducida oferta de mujeres para cargos académicos relevantes (Fundación acción educar , 2018), pues a pesar de que las mujeres en formación son más que los hombres en números, las que continúan o terminan su formación doctoral son menos, por las razones ya señaladas (feminización de tareas, dedicación a otros ámbitos de desarrollo personal, falta de referentes mujeres, etc.). De allí que es una realidad que la oferta de académicos varones que poseen el grado de doctor sea mayor a la de mujeres doctoras y, por lo mismo, que las universidades que privilegian la investigación tengan una mayor proporción de hombres, sin necesidad de que esta última selección sea un reflejo de discriminación por género (Fundación acción educar , 2018).

Todo lo antes mencionado lo podemos ver en nuestra Facultad y Universidad, como refleja la composición del Departamento de Ciencias Penales. Pero otra muestra de inequidad vertical es la poca cantidad de mujeres que hay en cargos de autoridad, un ejemplo de esto es la rectoría de la universidad. En la historia, ésta siempre ha sido liderada por un varón y solo en tres de las catorce facultades ha ejercido una decana (Oficina igualdad de oportunidades de género, Universidad de Chile , 2014).

Puesto que este ciclo simbólico-material de diferencias es también inteligible para las personas que lo encarnan, de modo que no existen grandes acciones que interpelen a su ruptura,

sino solo incomodidades subjetivas que apenas llegan a ser canalizadas (Martinez, 2012), en el proyecto colectivo del que forma parte esta memoria se separara el trabajo de las docentes con el objetivo de resaltar su trabajo y, de esta forma, llamar la atención para que este fenómeno no se invisibilice. En efecto, como señala Ana Luisa Muñoz, si existe un 80% de hombres liderando la investigación financiada, no solo hay una construcción de conocimiento altamente sesgada, sino que, además, se relega a las mujeres en las universidades al trabajo doméstico, reproduciendo el histórico binarismo nocivo que viene de la Antigua Grecia, donde las mujeres hacemos y los hombres piensan (Sepúlveda, 2020).

1.3. ACADÉMICAS DE LA ESCUELA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

1.3.1. María Inés Horvitz Lennon

a) Biografía Académica

La Profesora María Inés Horvitz es Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile obteniendo el grado en el año 1985 con distinción máxima. Su tesis de licenciatura trató sobre *“La responsabilidad penal del médico”*.

Luego de su exitoso paso por el pre grado continua sus estudios en la Universidad Central de Barcelona, allí realiza un diplomado superior en criminología para continuar, luego con su doctorado en la Universidad Autónoma de Barcelona, una de las universidades más destacadas de España, donde también realizó ayudantías y clases prácticas en la cátedra del profesor Juan Bustos Ramírez quien, posteriormente estuvo a cargo de la dirección de su tesis doctoral que trató sobre *“El delito de obstruccionismo fiscal. Estudio político-criminal y dogmático del art. N°350 bis del Código Penal español”*. Con este trabajo alcanzó el grado con calificación *cum laude*.

En 1989 a continuación de su post grado se traslada a la ciudad de Friburgo de Brisgovia en Alemania donde se desempeñó en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Internacional y Comparado, trabajando en la sección de España y Latinoamérica.

En 1993 gana el concurso público para ser parte del equipo académico de la Universidad de Chile, integrándose al departamento de derecho penal, de cual es parte hasta la fecha.

Uno de los trabajos con más incidencia fue el desarrollado en el año 1994 con la comisión técnica que se dedicó a redactar los anteproyectos que dieron origen a la reforma procesal penal. Participando así los años que siguieron en ponencias dirigidas a jueces, abogados y estudiantes respecto a la difusión de la reforma procesal penal

También fue la primera directora del Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Facultad de Derecho U. Chile, cargo que obtuvo por concurso público de oposición y antecedentes, cuya función es promover la investigación,

capacitación y discusión pública de los temas relacionados con la justicia. y se desempeñó en ese cargo entre los años 2000 y 2017. Allí fundó y dirigió la Revista de Estudios de la Justicia, y hoy es parte de su comité editorial.

Además de su trabajo como académica es abogada litigante de causas penales desde 1990 del Consejo de Defensa del Estado. Estuvo a cargo de reconocidas causas de DD.HH como “Homicidios Operación Albania”, caso “Homicidio Tucapel Jiménez”, caso “homicidio de Jécar Neghme”, caso “Homicidio Pinochet Arenas y otros” (Horvitz M. I., 2020) y en 2006 se convierte en Abogada Consejera, lo que significa que ella se encarga de dirigir y controlar las estrategias que utilizará el Consejo de Defensa del Estado respecto al proceso y al fondo del mismo y a su vez interviene personalmente en las causas más importantes (Horvitz M. I., 2020).

b) Escuela de Pensamiento

Según cuenta, la Doctora María Inés Horvitz a lo largo de su vida académica ha adscrito a dos distintas escuelas de pensamiento; la primera, se debe por la influencia de su maestro Juan Bustos Ramírez, a la Escuela de Roxin que propuso una teoría del delito abierta a las consecuencias, de carácter funcionalista político-criminal (Horvitz M. I., 2020). Luego la autora reconoce una insatisfacción de esta teoría debido a la forma asistemática y poco fina de resolver ciertos problemas dogmáticos. Por lo mismo, la segunda escuela de pensamiento a la que ha adscrito es al modelo normativo lógico-analítico del hecho punible, planteado por Joachim Hruschka, Urs Kindhäuauer y en Chile, por Juan Pablo Mañalich (Horvitz M. I., 2020).

c) Publicaciones y libros

A continuación, se expondrán las publicaciones que ha realizado María Inés Horvitz durante el siglo XXI y que refieren al objeto de esta investigación, ordenadas cronológicamente según el año de su publicación.

Tabla 1: Publicaciones profesora María Inés Horvitz¹

Año	Título	Editorial/ Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Puntaje Fondecyt²
2000	“El nuevo proceso penal chileno”	Informativo Jurídico N°24, Editorial Jurídica de Chile		Artículo de revista	-	0.30
2002	“Problemas de aplicación de la ley penal en el tiempo del delito de fraude aduanero” ³	Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado	N° 6, 103-110	Artículo de revista	-	0.10
2002	“Derecho procesal penal chileno”, Tomo I	Editorial Jurídica de Chile		Libro	Julián López	0.75
2002	“Panorama sobre la competencia y la organización de los tribunales militares en tiempos de paz en algunos países latinoamericanos. La situación de la justicia militar en América Latina”	En: Mera (J) (Ed.) “Hacia una reforma de la justicia militar”. Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie de Publicaciones Especiales,	N°13, pp. 147-180	Artículo de revista	-	0.10

Solo se incluyen libros, capítulos de libro y artículos de revista que no constituyen refritos. En cuanto a los libros, solo se agregan si la profesora o el profesor aludido es autor irecto de la obra, no así cuando fue su coordinador o director. Tampoco se consideran los comentarios de jurisprudencia, recensiones, traducciones, ponencias, libros ecopilatorios de artículos ya publicados con anterioridad, y artículos de revista que no refieran al derecho penal o procesal penal.

Puntaje basado en los criterios de evaluación curricular del concurso regular 2020 de ciencias jurídicas y políticas, que se encuentra en el sitio web <https://www.conicyt.cl/fondecyt/grupos-de-estudios/ciencias-juridicas-y-politicas/criterios-de-evaluacion-curricular-concurso-regular-2020-ciencias-juridicas-y-politicas/> Véase también en: REJ: Horvitz, M.^a I., “Problemas de aplicación de la ley penal en el tiempo en los delitos aduaneros” REJ N.º 3, 2003

		Universidad Diego Portales				
2002	“Estándares de defensa penal público”	Revista de Estudios de la Justicia (Chile)	Nº 1 189-213	Artículo de revista	-	0.10
2003	“Marco de relaciones entre la policía y el ministerio público en la implementación del nuevo procedimiento penal”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	Vol. 2	Artículo de revista	-	0.10
2003	“Estatus de la víctima en el proceso penal. Comentario a dos fallos de la Corte”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	Vol. 3	Artículo de revista	-	0.10
2004	“Derecho procesal penal chileno”, Tomo II	<i>Editorial Jurídica de Chile</i>		Libro	Julián López	0.75
2005	“Informe Final del Proyecto de Servicio Nacional de Menores: “Seguimiento y Validación de los Proyectos de Reparación a la Víctima y Servicios en Beneficio de la Comunidad”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	Vol. 5	Artículo de revista	-	0.10
2005	“Las nociones de Estado de Derecho y Rule of Law. Origen, evolución y contenido”	A.A. V.V.: <i>Estado de derecho y reformas a la justicia</i> . Universidad de Chile, Heidelberg	19-26	Artículo de revista	-	0.10

		Center para América Latina, California Western School of Law, GTZ Chile				
2005	“Estado de Derecho y Poder Judicial. Estructura judicial e independencia interna, el rol del juez en el sistema político”	A.A. V.V.: <i>Estado de derecho y reformas a la justicia</i> . Universidad de Chile, Heidelberg Center para América Latina, California Western School of Law, GTZ Chile	-	Capítulo de libro	-	0.10
2005	“Estado de Derecho y Policía”	A.A. V.V.: <i>Estado de derecho y reformas a la justicia</i> . Universidad de Chile, Heidelberg Center para América Latina, California Western School of Law, GTZ Chile	-	Capítulo de libro	-	0.10
2005	“Aproximación crítica a las reformas procesales penal en Europa y Latinoamérica”	A.A. V.V.: <i>Estado de derecho y reformas a la justicia</i> . Universidad de Chile, Heidelberg Center para América	-	Capítulo de libro	-	0.10

		Latina, California Western School of Law, GTZ Chile				
2006	“Determinación de las sanciones en la ley de Responsabilidad Penal Juvenil y procedimiento aplicable”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	Vol. 7	Artículo de revista	-	0.10
2006	“Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile”	<i>Anuario Centro Derechos Humanos Universidad de Chile</i>	N.º 2, pp. 217-225	Artículo de revista	-	0.10
2007	“Independencia de los jueces y estructura”	En: <i>La judicatura como expansión</i> . Editorial Expansiva	pp. 125-142	Capítulo de libro	-	0.10
2007	“Consideraciones críticas sobre la regulación del delito de aborto en el anteproyecto de nuevo código penal elaborado por el foro del Ministerio de Justicia”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	N.º 9, pp. 75 -120	Artículo de revista	Miguel Soto	0.10
2007	“Autoría y participación en el delito imprudente”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	Nº 10, pp. 143-155	Artículo de revista	-	0.10
2009	“Crímenes de lesa humanidad y principios de legalidad”	En: <i>Justicia, derechos humanos, y el decreto ley de amnistía</i> . Ediciones		Capítulo de libro	-	0.10

		del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo				
2009	“La sociedad de riesgo y el paradigma preventivo”	<i>Revista 93, Defensoría Penal Pública de Chile</i>	N.º 1, 37-39	Artículo de revista	-	0.10
2011	“La dulzura de las penas”	En: Matus, J. P. (Dir.): <i>Beccaria, 250 años después.</i> Editorial B de F		Capítulo de libro	-	0.10
2012	“Seguridad y garantías: derecho penal y procesal penal de prevención de peligros”	<i>Revista de Estudios de la Justicia (Chile)</i>	N.º16, pp. 99-118	Artículo de Revista	-	0.10
2014	“Peligros actuales para el proceso penal acusatorio”	<i>Nova Criminis, Revista de la Universidad Central</i>	N.º 8, pp. 61-72-	Artículo de Revista	-	0.10
2016	“Efectos reflejos de la sentencia penal condenatoria y su incidencia en los juicios civiles”	<i>Revista de Derecho de Consejo Defensa del Estado</i>	N.º 35, pp. 41-70	Artículo de revista	-	0.10
2018	“La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?”	<i>Revista Política Criminal de Universidad de Talca</i>	Vol. 13, N.º13, 904-951	Artículo de revista	-	0.75

d) Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT

Tabla 2: Puntuación María Inés Horvitz Lennon.

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ⁴		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ⁵	
Total	4.65	Total	0.95
Promedio	0.186	Promedio	0.316

e) Líneas de Investigación

Las líneas de investigación seguidas por la profesora María Inés Horvitz se relacionan principalmente con la dogmática de los principios y límites penales, el derecho penal procesal.

f) Proyectos de investigación

Tabla 3: Proyectos de investigación Profesora María Inés Horvitz

Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
1991-1992	El problema penitenciario chileno y la aplicación de las medidas alternativas contempladas en la Ley 18.216	Universidad Diego Portales	Co investigadora
1993-1993	Delitos contra el medio ambiente en Alemania y otros países europeos	Max-Planck Institut de Derecho Penal Internacional y Comparado.	Investigadora principal
1996-1996	Recopilación de datos e información del funcionamiento práctico del sistema de enjuiciamiento criminal en Wisconsin, con especial énfasis en el ministerio público, la policía y la defensa pública.	Universidad de Wisconsin, Madison	Investigadora principal
1997-1997	Justicia penal: evaluación y perspectivas de una reforma	Universidad Diego Portales	Co investigadora

⁴ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.1

⁵ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 en adelante, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2000-2000	Delitos comunes cometidos por militares	Universidad Diego Portales	Co investigadora
2002-2002	Estándares básicos en la prestación del servicio de defensa penal pública	Defensoría Penal Pública	Investigadora principal
2017-2017	Estudio sobre el origen y evolución histórica del sistema acusatorio anglosajón y de sus instituciones, y análisis comparativo y crítico con el sistema procesal penal chileno.	Universidad de Harvard	Investigadora principal

1.3.2. Rocío Lorca Ferreccio

a) Biografía Académica

Rocío Lorca cursa la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales en la facultad de Derecho de la Universidad de Chile, sus profesores de derecho penal en el pregrado Miguel Soto y Antonio Bascuñán Rodríguez quienes dan más apertura al interés ya incipiente en el área que ella tenía, luego se convirtió en ayudante del profesor Miguel Soto y de la profesora María Inés Horvitz.

En el año 2007 se tituló como abogada y su tesis para optar a grado fue “La coautoría en el derecho penal” a cargo de la profesora María Inés Horvitz que trató de una revisión bibliográfica de la doctrina nacional y comparada relativa a la coautoría como forma de intervención principal en el delito⁶.

A la actual profesora le interesaba el derecho penal, pero al momento de iniciar sus estudios de post grado realizó su magister en la Universidad de New York en el año 2007 sobre Teoría General del Derecho donde culminó con una tesis titulada “Responsabilidad y pobreza” guiada por el profesor Liam B. Murphy profesor de derecho y de filosofía (Ferreccio, 2019). La profesora señala que estaba naturalmente interesada en el tema de la pobreza, su incidencia en el derecho penal por lo tanto era de su interés tal análisis, compromiso que se consolidó en la práctica profesional en la defensoría penal pública (Ferreccio, 2019). En consideración a lo anterior siguió su trabajo con relación al mismo tema, profundizándolo en su doctorado realizado en la misma universidad del magister donde se vio retroalimentada por sus profesores guía Liam B. Murphy y Antony Duff, pero además por el sociólogo del castigo David Garland.

Es así como fue iniciando el camino de la investigación en esta escuela norteamericana de una tradición que la profesora señala es más libre, se privilegia el pensamiento propio por sobre la tradición. Hoy en día ella reconoce gran influencia de sus profesores guías y de la

⁶ Lorca Ferreccio, R. (2006). La coautoría en el derecho penal. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107683>

Universidad catalogada como de las 3 mejores escuelas de derecho del mundo según el ranking de universidades de Conicyt.⁷

b) Escuela de Pensamiento

La Dra. Rocío Lorca no cree adscribir a ninguna escuela, se inscribe en la idea de que el derecho penal son varias cosas al mismo tiempo. Señala que el derecho penal no puede ser justificado en general ni siquiera por la prevención general. Sin embargo, si tiene que señalar a alguna escuela que se sienta cercana es el abolicionismo (Lorca, 2019).

También reconoce que en materia de filosofía política se vio influenciada por el lugar donde estudió sus postgrados, la academia norteamericana privilegia el pensamiento propio, y eso le permitió mayor libertad y holgura para el desarrollo de sus investigaciones (Lorca, 2019).

c) Publicaciones y libros

A continuación, se expondrán las publicaciones que ha Rocío Lorca durante el siglo XXI y que refieren al objeto de esta investigación, ordenadas cronológicamente según el año de su publicación.

⁷ (<https://www.conicyt.cl/becasconicyt/postulantes/ranking/>, s.f.)

Tabla 4: Publicaciones de Rocío Lorca Ferreccio.⁸

Año	Título	Editorial/ Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Puntaje Fondecyt⁹
2008	“Ámbito de aplicación del artículo 450 del Código penal chileno”	<i>La Semana Jurídica</i>	Vol 8, N.º366	Artículo de revista	-	0.10
2012	“Asesinatos Selectivos en la Guerra Contra el Terrorismo”	<i>Ediciones Universidad Diego Portales</i>	pp. 495-514	Capítulos de libros y contribuciones colectivas	-	0.10
2012	“Pobreza y Responsabilidad Penal” ¹⁰	En: “El castigo penal en sociedades desiguales”. <i>Editorial Miño y Davila</i>	pp. 173-204	Capítulos de libros y contribuciones colectivas	-	0.10
2016	“Roberto Gargarella. Castigar al prójimo. Por una refundación	<i>Editorial Siglo XXI</i>	296	Artículo de revista	-	0.10

Solo se incluyen libros, capítulos de libro y artículos de revista que no constituyen reprints. En cuanto a los libros, solo se agregan si la profesora o el profesor aludido es autor directo de la obra, no así cuando fue su coordinador o director. Tampoco se consideran los comentarios de jurisprudencia, recensiones, traducciones, ponencias, libros recopilatorios de artículos ya publicados con anterioridad, y artículos de revista que no refieran al derecho penal o procesal penal.

Puntaje basado en los criterios de evaluación curricular del concurso regular 2020 de ciencias jurídicas y políticas, que se encuentra en el sitio web <https://www.conicyt.cl/fondecyt/grupos-de-estudios/ciencias-juridicas-y-politicas/criterios-de-evaluacion-curricular-concurso-regular-2020-ciencias-juridicas-y-politicas/>

⁰ Véase también, con ciertas modificaciones, en: LORCA, R. (2016). Pobreza, libertad y responsabilidad penal. *Libertades públicas*, Año 16, N.º5, 1-49.

	democrática del Derecho penal ” ¹¹					
2016	“The Presumption of Punishment: A critical review of its early modern origins” ¹²	Canadian Journal of Law & Jurisprudence	Vol. 29, N.º 2, pp. 385-402	Artículo de revista	-	0.10
2017	“Hacia un Nuevo Código Penal. Los principios en el anteproyecto de Código Penal del Profesor Alfredo Etcheberry”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	N.º 26, pp. 248-252	Artículo de revista	-	0.10
2017	“¿Quién tiene la culpa y quién puede castigar a quién? Un diálogo sobre la legitimidad de castigo en contextos de exclusión social.”	<i>Revista Isonomía</i> (México)	N.º 47, pp. 135-164	Artículo de revista	Gustavo A. Beade	0.30
2018	“El castigo deliberado: comentarios críticos al Capítulo 8 de Castigar al prójimo de Roberto Gargarella”	<i>Revista Jurídica de la Universidad de Palermo</i>	Año 16, N.º1, pp. 201-209	Artículo de revista	-	0.10
2018	“Explotación y Justicia Global”	<i>Revista de Ciencia Política</i> (Chile)	Vol. 38, N.º1, pp. 105-123	Artículo de revista	-	0.10

¹ Nombre original: *The deliberated punishment: Roberto Gargarella on democracy and the criminal law* (Inglés, EE.UU)

² Véase también, con ciertas modificaciones, en: LORCA, R. (2018). “La presunción de castigo. Una revisión crítica de sus orígenes en el pensamiento de la modernidad temprana”. *En letra: Derecho Penal*, Año 5, N.º8, 179-206.

2018	“Punishing the Poor and the Limits of Legality,””	Law, Culture and the Humanities, online first	-	Artículo de revista	-	0.10
2020	“Libertad personal y seguridad individual. Una revisión del artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile.”	<i>Revista de Estudios de la Justicia</i> (Chile)	N.º 32, pp. 71-104	Artículo de revista	-	0.10
2020	“Castigar sin Estado: Consideraciones sobre la Corte Penal Internacional y la naturaleza del Derecho Penal”	<i>Revista Política Criminal de Universidad de Talca</i>	Vol. 15, N.º 29, pp. 290-209	Artículo de revista	-	0.75

d) Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT

Tabla 5: Puntuación Rocío Lorca Ferreccio.

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ¹³		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ¹⁴	
Total	2.05	Total	1.75
Promedio	0.17	Promedio	0.19

¹³ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.1

¹⁴ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 en adelante, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

e) Líneas de Investigación

Las líneas de investigación seguidas por la profesora Rocío Lorca se relacionan principalmente con la dogmática de los principios y límites penales, el derecho penal relacionado con la pobreza.

f) Proyectos de investigación

Tabla 6: Proyectos de investigación Fondecyt profesora Rocío Lorca.

Número	Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
1170056	2017-2021	La conformación del derecho penal entre política y cultura.	Universidad Adolfo Ibañez	Co investigadora
11180839	2018-2021	Pobreza, legalidad y castigo	Universidad de Chile.	Investigadora principal

1.3.3. Claudia Cárdenas

a) Biografía Académica

Es una abogada educada en la Universidad de Chile, quien recibe su grado de licenciada en 1999. En su paso por el pregrado cursó derecho penal con el profesor Mario Garrido Montt, reconocido jurista de nuestro país. Sin embargo, su tesis para optar al grado de licenciada no siguió de inmediato el derecho penal, ésta se orientaba al derecho procesal siendo profesor guía Raúl Tavorari, conocido abogado dedicado al área procesal. La tesis llevó como título "*Estudio dogmático y jurisprudencial acerca de las presunciones judiciales como institución dentro del derecho probatorio: su naturaleza y aplicación dentro del derecho chileno*".

Posteriormente siguió sus estudios en la Universidad Humboldt de Berlín, realizando allí su magister y doctorado. El primero trataba sobre "*La falta de voluntad de los estados en crímenes contra el derecho internacional*". Su profesor guía fue Gerhard Werle, jurista alemán y profesor en esa universidad el cual la acompañó hasta el término de su doctorado, el cual seguía la misma línea de investigación, el derecho internacional. Su tesis doctoral se tituló "*El control de admisibilidad ante la Corte Penal Internacional: la interpretación del artículo 17 del Estatuto de la CPI, con especial consideración de las amnistías y comisiones de la verdad.*"

Durante su doctorado también fue asistente científica de la misma universidad y luego becaria postdoctoral.

b) Escuela de pensamiento

La Dr. Claudia Cárdenas no adscribe a ninguna escuela de pensamiento (Cárdenas, 2019).

c) Publicaciones

A continuación, se presenta la lista de publicaciones de la profesora Cárdenas:

Tabla 7: Publicaciones profesora Claudia Cárdenas¹⁵

Año	Título	Editorial/ Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Puntaje Fondecyt 16
2006	“Los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el derecho chileno, necesidad de una implementación”	<i>Revista Política Criminal. Universidad de Talca</i>	N.º 2, pp. 1-17	Artículo de revista	-	0.75
2007	“La Corte Penal Internacional y su relación con las jurisdicciones nacionales: El principio de complementariedad”	<i>Revista de Magíster y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile.</i>	Nº 1, pp. 123-138	Artículo de revista	-	0.10
2008	“El lugar de comisión de los denominados cibercrímenes”	<i>Revista Política Criminal. Universidad de Talca</i>	N.º6, pp. 1-14	Artículo de revista	-	0.75
2008	“Principios, características y mecanismos de activación	En: <i>Condiciones políticas, jurídicas y ciudadanas para la</i>	pp. 37-43	Capítulo de libro	-	0.10

⁵ Solo se incluyen libros, capítulos de libro y artículos de revista que no constituyen refritos. En cuanto a los libros, solo se agregan si la profesora o el profesor aludido es autor directo de la obra, no así cuando fue su coordinador o director. Tampoco se consideran los comentarios de jurisprudencia, recensiones, traducciones, ponencias, libros recopilatorios de artículos ya publicados con anterioridad, y artículos de revista que no refieran al derecho penal o procesal penal.

⁶ Puntaje basado en los criterios de evaluación curricular del concurso regular 2020 de ciencias jurídicas y políticas, que se encuentra en el sitio web <https://www.conicyt.cl/fondecyt/grupos-de-estudios/ciencias-juridicas-y-politicas/criterios-de-evaluacion-curricular-concurso-regular-2020-ciencias-juridicas-y-politicas/>

	de la Corte Penal Internacional”	<i>ratificación del Estatuto de Roma Tomo II. Corporación Humanas</i>				
2008	“Antecedentes y procesos de negociación de la Corte Penal Internacional”.	En: <i>Condiciones políticas, jurídicas y ciudadanas para la ratificación del Estatuto de Roma Tomo II. Corporación Humanas</i>	pp. 27-35	Capítulo de libro	-	0.10
2009	“La Corte Penal Internacional: abriendo caminos”	<i>Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile</i>	pp. 95-102	Artículo de revista	Alfredo Etcheberry	0.10
2009	“El principio de culpabilidad: estado de la cuestión”	<i>Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte</i>	Vol. 15, N.º2, pp. 67-86	Artículo de revista	-	0.10
2010	“La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad”	<i>Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso</i>	Vol. 34, pp. 281-304	Artículo de revista	-	0.30
2010	“La extradición pasiva en Chile”	<i>Centro de Documentación</i>	pp. 7-40	Capítulo de libro	-	0.10

		<i>Defensoría Penal Pública</i>				
2010	“La implementación de los crímenes internacionales de competencia de la Corte Penal Internacional en la ley N° 20.357”	<i>Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile</i>	pp. 23-44	Artículo de revista	-	0.75
2011	“El ‘interés de la justicia’ como razón para no abrir una investigación o no iniciar un enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional”	<i>Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte</i>	Vol 18, N.º 1, pp. 21-47.	Artículo de revista	-	0.30
2011	“De Londres a Kampala: ¿Hacia una definición del crimen de agresión?””	Anuario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales	pp. 305-324	Artículo de revista	-	0.10
2011	“Algunas reflexiones a propósito de la orden de detención de la Corte Suprema chilena contra Omar Al Bashir”	Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile	pp. 145-150	Artículo de revista	-	0.10
2011	“El delito de tráfico de migrantes, con especial referencia a la legislación chilena”	En: <i>Congreso Internacional: Homenaje al centenario de la</i>	”	Capítulo de libro	-	0.10

		<i>Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Universidad de Valparaíso.</i>				
2012	“El principio de complementariedad como intervención mínima de la justicia penal internacional y su influencia en el derecho penal material por la vía del derecho interno de los Estados”	En: “Corte Penal Internacional y jurisdicciones estatales”. <i>Legal Publishing, Thomson Reuters</i>		Capítulo de libro	-	0.30
2012	“Sobre la valoración jurídica de la muerte de Osama Bin Laden”	<i>Tribuna Internacional. Universidad de Chile</i>	N.º 1, pp. 129-138	Artículo de revista	-	0.10
2013	“La aplicabilidad del derecho internacional por tribunales chilenos para interpretar la Ley N° 20.357”	<i>Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte</i>	pp. 121-145	Artículo de revista	-	0.30
2014	“Los crímenes de lesa humanidad en el derecho chileno y en el derecho internacional. Sus requisitos comunes,	<i>Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile</i>	pp. 169-189	Artículo de revista	-	0.75

	además de referencias a los actos inhumanos en particular”					
2016	“La legislación chilena sobre requisitos comunes a los crímenes de guerra y algunos supuestos contemporáneos de conflictos armados”	En: <i>El derecho penal como teoría y como práctica</i> . Thomson Reuters Chile		Capítulo de libro	-	0.30
2016	Casos “Guarnición Chena”. SCS, 13/03/2007, rol N° 3125-2004 y “Londres 38”. SCS, 12/01/2015, Rol N° 11964-2014	En: <i>Casos destacados Derecho Penal</i> . Thomson Reuters Chile		Capítulo de libro	-	0.30

d) Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT

Tabla 8: Puntuación Claudia Cárdenas.

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ¹⁷		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ¹⁸	
Total	6.20	Total	1.35
Promedio	0.31	Promedio	0.45

e) Líneas de Investigación

Las líneas de investigación seguidas por la profesora Claudia Cárdenas se relacionan principalmente con el derecho penal internacional, con delitos de trascendencia penal internacional y en materias de migración.

f) Proyectos de investigación

Tabla 9: Proyectos de investigación Fondecyt profesora Claudia Cárdenas.

Número	Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
1080060	2008-2011	El principio de la complementariedad: un cambio de paradigma en la justicia penal internacional	Universidad de Chile.	Investigadora principal
1120097	2012-2015	Análisis de los principales problemas que presenta la interpretación de la ley Ley N°20.375, que tipifica en Chile el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.	Universidad de Chile.	Investigadora principal

¹⁷ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.1

¹⁸ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 en adelante, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

1.3.4. Myrna Villegas

a) Biografía académica

Myrna Villegas es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, es ahí donde conoce y recibe al derecho penal de la mano de su profesor de cátedra Sergio Yañez quien tenía como ayudantes en ese entonces a destacados alumnos como Miguel Soto, Antonio Bascuñán, Valeria Echeverría y Jorge Ferdman. Ellos fueron, según la autora, parte importante para reencantarse con la carrera y no abandonar (Villegas, Formulario de preguntas, 2020). Recibe su título el año 1995 y su tesis para optar al grado se trató de "*Análisis del delito terrorista: concepto, evolución y jurisprudencia*" con el profesor Eduardo Muñoz Ramírez como profesor guía. Es importante destacar el contexto en que realiza esta tesis, son los primeros años de "la vuelta a la democracia en Chile en 1990". Para esa fecha existía una importante cantidad de presos políticos, por eso mismo es que su profesor guía cumple un rol muy importante, pues conocía muy bien la ley 18.314 a la que se hacía referencia en su tesis, pero además contaba con una mirada amplia ya que también impartía la cátedra de "Sociología jurídica" (Villegas, Formulario de preguntas, 2020)

Siguiendo sus ideales respecto a la necesidad de estudios serios para crear políticas criminales, la autora decide tomar el camino de la investigación buscando ser prolija y crítica respecto a este camino, intentando siempre ser un aporte para la democracia de nuestro país (Villegas, Formulario de preguntas, 2020).

El año 1996 se va a España y realiza un postítulo en Criminología en la Universidad de Salamanca, para luego continuar con su doctorado en la misma universidad, en un programa llamado "La aplicación de los derechos humanos en materia penal y procesal penal. Problemas actuales", del cual nace su tesis de su post grado que se tituló "*Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a las legislaciones de Chile y España*". Su maestro de aquel trabajo fue el Dr. José Ramón Serrano-PiedeCasas Fernández (Villegas, Formulario de preguntas, 2020).

Un punto importante para destacar es que hasta esa época era casi nulo el desarrollo doctrinario desde la óptica del derecho penal sobre el terrorismo, en particular de la ley 18.314, por lo que se puede afirmar la profesora Myrna resulta una pionera.

Desde ahí que la profesora es catalogada como experta en terrorismo y relacionada siempre al mismo tema y a las leyes especiales como ley de control de armas y ley de seguridad del Estado. Sin embargo, esos no son los únicos tópicos donde desarrolla la investigación. También aborda temas como la violencia de género, conflicto indígena y ley penal adolescente, entre otros.

Desde el 2002 a la fecha es profesora del departamento de Derecho penal de la Universidad de Chile y desempeñó hasta el año 2018 el cargo de directora del Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, centro que es una institución académica orientada a la investigación que tiene alcance regional la cual tiene como misión promover los derechos humanos y el fortalecimiento de las democracias en América Latina¹⁹.

b) Escuela de Pensamiento

La Dr. Myrna Villegas no cree adscribir a una escuela determinada, pero reconoce que en sus obras se hace referencia es al causalismo, al finalismo, al funcionalismo radical o moderado (Villegas, Formulario de preguntas, 2020)

Reconoce haber sido influida por la obra de Juan Bustos, a pesar de sus posturas no la convezan del todo, especialmente en lo relativo a la pena es por ejemplo un tema donde guarda sus diferencias. También se reconoce admiradora de la prolijidad, como ella misma lo dice, de Eduardo Novoa Monreal y a pesar de que no se define causalista le sigue en algunos pensamientos (Villegas, Formulario de preguntas, 2020).

c) Publicaciones

¹⁹Universidad de Chile recuperado de <http://www.uchile.cl/portal/investigacion/centros-y-programas/centros-de-estudio/6884/centro-de-derechos-humanos>

Tabla 10: Publicaciones profesora Myrna Villegas²⁰

Año	Título	Editorial/ Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Puntaje Fondecyt²¹
2004	“Terrorismo ¿Crimen Organizado? Análisis comparado.”	<i>Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de Chile</i>	pp. 227-248.	Artículo de revista	-	0.10
2006	“Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”	<i>Revista Política Criminal. Universidad de Talca</i>	Nº 2, pp. 1-31	Artículo de revista	-	0.75
2007	“Consideraciones críticas acerca de la violencia sexual en el derecho penal chileno a la luz del derecho internacional penal y del Estatuto de Roma”	<i>Revista de Derecho, Universidad Central de Chile</i>	N.º1, pp. 204-222	Artículo de revista	-	0.10

⁰ Solo se incluyen libros, capítulos de libro y artículos de revista que no constituyen refritos. En cuanto a los libros, solo se agregan si la profesora o el profesor aludido es autor directo de la obra, no así cuando fue su coordinador o director. Tampoco se consideran los comentarios de jurisprudencia, recensiones, traducciones, ponencias, libros recopilatorios de artículos ya publicados con anterioridad, y artículos de revista que no refieran al derecho penal o procesal penal.

¹ Puntaje basado en los criterios de evaluación curricular del concurso regular 2020 de ciencias jurídicas y políticas, que se encuentra en el sitio web <https://www.conicyt.cl/fondecyt/grupos-de-estudios/ciencias-juridicas-y-politicas/criterios-de-evaluacion-curricular-concurso-regular-2020-ciencias-juridicas-y-politicas/>

2008	“Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad.”	En: <i>Libro Homenaje a Eduardo Novoa Monreal</i> . Ediciones Universidad Central		Capítulo de libro	-	0.10
2009	“Derecho Penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche”	<i>Ediciones la Cátedra</i>	-	Libro	-	0.10
2010	“Responsabilidad penal adolescente: Ley 20.084. Juventud, pobreza y marginalidad. Delincuentes juveniles: Justicia restaurativa: Nuevas formas de tratamiento.”	<i>Editorial El Jurista. Chile</i>	-	Libro	Loreley Friedman	0.10
2010	“El otro como enemigo en el derecho (penal).Especial referencia al conflicto mapuche”	En: <i>Biopolíticas del Sur</i> . Editorial Universidad Arcis	pp. 399-409	Capítulo de libro	-	0.10
2010	“Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad pena”	<i>Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile</i>	Vol. 23, N.º 2, pp. 149-174.	Artículo de revista	-	0.75
2010	“Parricidio en contexto de violencia intrafamiliar. Apreciación	<i>Revista Chilena de Derecho de Familia, sección violencia</i>	Núm. 3	Artículo de revista	-	0.10

	discriminatoria de género sobre la concurrencia de dolo”	<i>intrafamiliar y delitos asociados.</i>				
2010	“Apreciación de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal en contexto de violencia intrafamiliar”	<i>Revista Chilena de Derecho de Familia, sección violencia intrafamiliar y delitos asociados.</i>	Núm. 2	Artículo de revista	-	0.10
2011	“Violencia sexual y violencia patrimonial. Algunas reflexiones sobre propuestas legislativas en curso”	En: <i>Libro Homenaje a la Escuela de derecho de la Universidad de Valparaíso. Tomo II.</i> EDEVAL		Capítulo de libro	-	0.10
2011	“Enseñanza del Derecho en Chile y Enfoque de Género: Una Necesidad Urgente”	Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva.	Vol. 5, pp. 107-121	Artículo de revista	-	0.10
2012	“Entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal”	Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile.	Vol. 25, N.º 2, pp. 177-205.	Artículo de revista	-	0.75
2012	“El delito de maltrato habitual en la ley n° 20.066 a la luz del derecho comparado”	Revista Política Criminal. Universidad de Talca	Vol. 7, N.º 14, pp. 276-317.	Artículo de revista	-	0.75

2013	“Estado de excepción y antiterrorismo en Chile criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas”	Revista de derecho Penal y Criminología	N.º 6, pp. 3-25	Artículo de revista	-	0.10
2014	“El mapuche como enemigo en el derecho (penal): consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo”	En: <i>Sujetos y actores sociales: reflexiones en el Chile de hoy.</i> LOM	”	Capítulo de libro	-	0.10
2014	“Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?”	<i>Revista Política Criminal.</i> Universidad de Talca	Vol. 9, N.º 17, pp. 213-247.	Artículo de revista	-	0.75
2015	“Caso ‘Machi Celestino Córdoba’” (SCS, 12/05/14, Rol: 6247-2014; STOP DE TEMUCO, 28/02/14, RUC: 1300014341-8),”	En: “ <i>Casos destacados Derecho Penal.</i> Thomson Reuters Chile	”	Capítulo de libro	-	0.30
2015	“Procesos de Reforma en Chile: Aproximaciones desde el campo del Derecho Penal político”	En: <i>Justiça Criminal e Democracia.</i> Editorial Marcial Pons		Capítulo de libro	-	0.10

2016	“El terrorismo en la constitución chilena”	<i>Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile</i>	Vol. 29 N.º 2, pp. 295-319	Artículo de revista	-	0.75
2016	Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno	<i>Revista Política Criminal.</i> Universidad de Talca	Vol. 11 N.º21, pp. 140-172	Artículo de revista	-	0.75
2017	Cuando la Costumbre se vuelve Ley; La Cuestión Penal y la Pervivencia de los Sistemas Sancionatorios Indígenas en Chile.	LOM	-	Libro	Eduardo Mella	0.75
2017	“La cuestión penal y los mapuches”	En: <i>El estado del pensamiento crítico en derecho penal, política criminal y criminología en Latinoamérica.</i> A&C Ediciones.	.	Capítulo de libro	Eduardo Mella	0.10
2017	“Conversaciones entre maestro y discípula. Entrevista a José Ramón Serrano PiedeCasas Fernández”	Revista de Derecho Penal y Criminología	Vol. 7, N° 5, pp. 299-313.	Artículo de revista	-	0.10
2018	“El ideario político, socio jurídico y político	En: <i>Derecho y cambio social.</i> <i>Estudios críticos en</i>		Capítulo de libro	-	0.10

	criminal de Eduardo Novoa Monreal”	<i>Homenaje a Eduardo Novoa Monreal.</i> Ediciones DER				
2018	“Inteligencia y contrainteligencia en Chile. El monopolio de la violencia estatal frente al terrorismo y sus distorsiones”	Editorial Tirant Lo Blanch		Libro	Cristian Parada Bustamante	0.75
2018	“Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016)”	<i>Revista Política Criminal.</i> Universidad de Talca	Vol. 13 N.º 25, pp. 501-547	Artículo de revista	-	0.75
2018	“Corrupción y criminalidad organizada. Aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas”	<i>Revista de Estudios de la Justicia.</i> Universidad de Chile	N.º 28, pp. 51-76	Artículo de revista	-	0.10

d) Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT

Tabla 11: Puntuación Myrna Villegas.

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ²²		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ²³	
Total	9.50	Total	5.40
Promedio	0.34	Promedio	0.41

e) Líneas de Investigación

Las líneas de investigación seguidas por la profesora Myrna Villegas son enfocadas en el derecho penal indígena, la ley de armas, las leyes contra el terrorismo.

f) Proyectos de investigación

Tabla 12: Proyectos de investigación Fondecyt profesora Myrna Villegas.

Número	Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
SP-3	2007-2010	Domeyko Sociedad y Equidad: Sujetos y actores sociales	Universidad de Chile.	Co investigadora
1110086	2011-2013	Pluralismo cultural, pueblos originarios y derecho penal chileno: del derecho indiano a la administración biopolítica. Bases para una reforma penal integral.	Universidad Central de Chile.	Investigadora principal
1140040	2014-2017	Terrorismo, derecho penal y democracia. Bases para un concepto jurídico de terrorismo en el derecho penal chileno y examen de núcleos problemáticos en su actual regulación	Universidad Central de Chile.	Investigadora principal

²² Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.1

²³ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 en adelante, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

ID16I10424	2016-2018	Protocolo de atención con pertenencia cultural a usuarios mapuches en los tribunales de la Araucanía	Universidad Católica de Temuco	Co investigadora
1170068	2017-2020	La Ley de control de armas y sus reformas. La eficacia de la herramienta punitiva v/s las garantías	Universidad de Chile.	Investigadora principal

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA OBRA DE LA PROFESORA MYRNA VILLEGAS

A partir de la descripción cuantitativa que se realizó en el Capítulo I respecto a la producción académica en el área penal de las mujeres integrantes del Departamento de Ciencias Penales podemos señalar que, según los criterios de evaluación curricular FONDECYT de las publicaciones realizadas desde el año 2000, los puntajes más altos son los obtenidos por la profesora Villegas. No obstante, es importante tener presente que tres profesoras se han adjudicado al menos un proyecto de investigación FONDECYT con el cargo de investigador responsable y han tenido participación en otros proyectos gestionados por diversas instituciones. Lo anterior demuestra de la calidad de académicas activas y presentes en la investigación.

En consecuencia, por motivos de extensión ahondaremos en el trabajo y aporte a la doctrina penal de la profesora Myrna Villegas, cuya abundante producción y proyectos dan cuenta de materias poco tratadas en Chile, analizando delitos de la parte especial relacionándolos con elementos de la parte general.

A continuación, parte de este trabajo se centrará en un análisis descriptivo del aporte con que esta académica ha contribuido a la dogmática penal chilena.

21. Parte general: entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal²⁴

La autora ofrece de manera sistematizada la forma por la cual las legislaciones penales latinoamericanas han abordado la responsabilidad penal del indígena. En ese sentido, es posible diferenciar dos grandes posturas: liberales y comunitaristas.

- Liberales: sostienen que el indígena debe ser integrado a un cuerpo social, en un Estado que garantiza los mismos derechos para todos.
- Comunitaristas: Estas posturas reconocen que la identidad del individuo está referida a un contexto cultural, por lo que el Estado debe defender aquellas culturas que tienen dificultades para subsistir como tales, como los indígenas.

De la misma forma, es importante entender la idea de pluralismo jurídico, la que implica la posibilidad de coexistencia de culturas en un mismo territorio desde una perspectiva intercultural, entendiendo, junto con Zaffaroni que la integración en un Estado pluricultural no puede significar el sacrificio de una de las culturas.

Respecto al reconocimiento constitucional a los derechos de los pueblos indígenas y la implicancia que tiene esto en el derecho penal la autora destaca que la mayoría de los países latinoamericanos con presencia indígena, a excepción de Chile, consideran en su Constitución la diversidad cultural, muchos de ellos de manera específica a pueblos originarios. Asimismo, han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y contemplan reconocimiento penal expreso a los derechos de los indígenas. Sin embargo, dicho reconocimiento trata de un “reconocimiento” a la diversidad en una Constitución hecha por la cultura dominante, una Constitución que expresa normativamente el “Ser” de una comunidad política de origen occidental.

Ahora bien, si “la cultura es un elemento irreductible de la política” ¿Por qué no se consideran las distintas culturas en los procesos de elaboración de las Constituciones? Es aquí

²⁴ Villegas Díaz, Myrna. (2012). Entre la exculpación y la justificación: Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 177-205. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200008>

donde la autora nos propone la idea de alcanzar un diálogo constitucional intercultural de manera tal que pudiera darse lugar a una Constitución multicultural, como ideal a alcanzar. Dicha idea no desconoce la existencia de constituciones monoculturales. En este sentido, el reconocimiento constitucional a los derechos de los pueblos originarios es expresión del principio democrático: el gobierno de las mayorías con pleno respeto a las minorías.

Luego nos hace un resumen del reconocimiento penal de los derechos de los indígenas en las legislaciones comparadas de Latinoamérica. En la región la tendencia respecto a lo penal es conceder al indígena una causal de exculpación en aquellos casos en los que comete un hecho punible en la legislación penal del Estado, pero obedeciendo a su cultura. Sin embargo, también podemos encontrar sistemas en los que existe un único orden jurídico a nivel nacional (aunque con mayor o menor medida contemplan los derechos indígenas), de la misma forma también hay sistemas mixtos en los que existe un orden jurídico nacional y sistemas jurídicos diferenciados para indígenas que viven en comunidades.

En México se reconoce en la Constitución Federal los pueblos indígenas desde 1992 pero respecto a la ley penal hay que ir a cada uno de los instrumentos, Código Penal Federal, las leyes federales y el código penal de cada Estado.

La inimputabilidad y el error de prohibición están establecidos de forma general y existen además otras normas más específicas donde se considera la calidad de indígena, los usos y costumbres de las comunidades a las que pertenezcan. Como también agravantes para ciertos delitos donde víctimas sean indígenas, como la trata de personas.

En Guatemala, el contexto histórico del país y la problemática asociada al conflicto armado (que involucró la muerte de generaciones de indígenas) condujeron a la firma de tratados de paz a finales de la década de los 90. Sin embargo, a pesar de que la mitad del país pertenece a la población indígena y que existe un reconocimiento constitucional, su reconocimiento en el ámbito penal todavía es disperso y desordenado, incluso todavía se habla de una "resistencia a la población mestiza" que implica reconocer jurídicamente el derecho indígena. En efecto, el Código Penal no contiene ninguna norma específica que permita la exculpación o justificación de indígenas cuando infringen el derecho occidental. Por otra parte, si bien no existe una ley sobre jurisdicción indígena, si se les permite a los mayas y otras

comunidades indígenas el derecho de autonomía municipal de conformidad con su derecho consuetudinario.

La constitución colombiana de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7) al mismo tiempo que el derecho a la jurisdicción indígena (art. 246). Respecto al derecho penal, hay especificaciones que contienen algunas normas que consideran la diversidad indígena, una de las más destacada hace alusión a que la irresponsabilidad penal del indígena se establece vía causal de exculpación. Asimismo, hay un mandato procesal que ordena a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad coordinarse con la autoridad indígena de la comunidad respectiva para su ejecución.

Además, por mandato constitucional, podemos distinguir dos jurisdicciones paralelas:

- Sistema jurídico nacional: Compuesto de la Constitución Política y la legislación nacional, que se aplica a los indígenas en cuanto son considerados “ciudadanos” colombianos.

También se reconoce la Legislación indígena nacional: Asumida por aquellos pueblos indígenas andinos y comunidades indígenas que, a consecuencia del proceso de aculturación, han perdido sus costumbres ancestrales en forma total o parcial.

- Sistemas jurídicos indígenas: sistemas propios que tienen jurisdicción legal por reconocimiento constitucional, y que cuentan con autoridades propias, sistemas de control y órganos decisorios.

Este sistema Mixto no lo excluye de ciertas incongruencias, ya que se le critica el hecho de que una persona no indígena que cometa delito en territorio indígena (afectando a sus miembros) dicha comunidad no pueda juzgarlo, por el contrario, una persona indígena sí puede ser juzgado en el sistema nacional.

La Constitución ecuatoriana de 2008 también reconoce la diversidad cultural y las jurisdicciones indígenas, no obstante, el Código Penal ecuatoriano no contiene ningún reconocimiento a la especificidad indígena, lo que resulta una clara crítica a la posesión de una visión multicultural. A pesar de lo anterior, resulta interesante que sí se reconozca la jurisdicción indígena a través de la prohibición del *Non bis in ídem* ya que en estas comunidades hay autoridades que conocen y juzgan conflictos penales que en ellas se produzcan, conforme a su

derecho propio, aunque fuera del territorio indígena estas personas pueden ser juzgados por la ley nacional.

La Constitución peruana reconoce el derecho “a su identidad étnica y cultural”. En ese sentido, permite y reconoce la jurisdicción indígena y el derecho a usar su propio idioma. Resulta interesante destacar también la eximición de responsabilidad cuando una persona que por su cultura o costumbres cometa algún hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de aquello. Asimismo, la jurisdicción permite a las comunidades y pueblos indígenas a aplicar su derecho consuetudinario, aunque teniendo como límites las leyes y la constitución. Otro aspecto para destacar es que en la medida en que las comunidades se van consolidando, dejan de recurrir a la justicia oficial y resuelven sus problemas con las autoridades comunales.

Bolivia es el país con mayor población indígena, por lo tanto, se define como una “sociedad pluricultural y multiétnica”, y se les reconoce sus derechos colectivos. No obstante, a pesar del reconocimiento social, económico y cultural el CP boliviano no contiene ninguna norma específica que reconozca valor a la diversidad cultural como eximente de responsabilidad penal. Asimismo, en materia procesal penal se contemplan reglas especiales para el juzgamiento de indígenas conforme a la legislación oficial: derecho a traductor o a que el juicio se sustancie en la lengua del lugar donde se celebra el juicio (arts. 11,113, 115 CPP) y necesidad de contar con un perito especializado en asuntos indígenas (art. 391 CPP).

Es en nuestro país que encontramos una diferencia sustantiva respecto a los otros países, pues la Constitución chilena no reconoce a los pueblos indígenas, siendo un atraso significativo en ese ámbito. La ausencia de reconocimiento constitucional ha obligado a articular una interpretación de la Constitución que permita apoyar la búsqueda de soluciones en materia penal.

Por una parte, se ha buscado una interpretación del Convenio 169 OIT, que comenzó a regir solo en el año 2009, a la luz del art. 5 de la Constitución, norma que le entrega a los tratados de derechos humanos un nivel superior a la legislación común, lo que implica que se busque un nuevo contenido adecuado a las normas de derecho interno, incluyendo las normas penales, donde solo se considera cuando la costumbre indígena no es contraria a la Constitución y sólo para considerar la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad penal.

Por otra parte, según la autora, la problemática indígena en Chile se ve manifestada en una creciente criminalización de la demanda territorial por parte de las comunidades indígenas, lo que parece entrar en contradicción con las obligaciones internacionales que contrajo el Estado de Chile al ratificar el Convenio 169 de la OIT. Dicho Convenio señala un mandato general de respeto a la costumbre indígena y su derecho consuetudinario que se concreta en el ámbito penal especialmente en el art. 9.2 que establece que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

En resumen, según la experiencia comparada relatada por la autora, el reconocimiento pleno de la cultura indígena puede tener efecto en los siguientes ámbitos de aplicación del Derecho penal:

1. La exculpación

Estamos en el ámbito de la culpabilidad donde se considera el error de prohibición o un error de comprensión que está condicionado por la cultura o por la presencia de una fuerza irresistible.

1.1 La inimputabilidad del indígena

La autora señala que el camino tomado por algunas legislaciones de considerar inimputable a un indígena por trastorno mental, a pesar de la buena intención, lleva a infravalorar a la persona y a la vez imponer la cultura occidental desconociendo la individualidad del sujeto que tiene su propia cultura y no un problema de adaptación a la cultura dominante.

1.2 El error de prohibición

La mayor parte de las legislaciones de vecinos países se reconoce el error de prohibición ya que el indígena sería alguien incapaz de entender la ilicitud para exigirle responsabilidad penal. Sin embargo, la autora señala que para comprender el injusto la persona debe estar empapada de los valores de la cultura dominante. Entonces, esta forma de reconocimiento sigue

partiendo la cultura dominante, olvidando que un indígena no obedece esas normas porque obedece a las de su propia.

1.3 El error de comprensión culturalmente condicionado

Zaffaroni y otros autores defienden esta clase de error para descartar la culpabilidad cuando el sujeto, según su cultura, no comprende la ilicitud o no es posible exigirle que se adecue a una determinada conducta. No siempre va a excluir la culpabilidad, a veces puede simplemente atenuarla. Y tiene que ver con lo que se señala en el apartado anterior, con la internalización de una cultura distinta, de valores distintos.

1.4 La fuerza irresistible

Una de las vías usadas en los tribunales chilenos hace algunos años ha sido la concurrencia de una vis compulsiva cultural. Ejemplo es un caso del año 1960 donde se absolvieron a personas mapuches por sacrificar a un niño para calmar la furia del mar, debido al terremoto y posterior tsunami de aquel año. Sin embargo, modernamente no es aceptada.

2. La justificación.

Se busca excluir la antijuricidad vía causal de justificación por el ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber.

3. La atipicidad

Se refiere a un problema de conocimiento y no de comprensión de normas. Un desconocimiento provocado por la cultura.

Finalmente, la autora señala que a través del pluralismo jurídico se busca concretar la idea de democracia que implica no solo el respeto a las minorías sino también la posibilidad de que estas circulen hacia una legalidad alternativa a la dominante especialmente en el área penal. Es entonces en la medida que se reconozca jurisdicciones paralelas a las oficiales y que se coordinen un avance concreto.

Si bien Chile es uno de los países que presenta más atrasos en el reconocimiento no es el único, países vecinos y con alta porcentaje de población indígena también se encuentran al debe en cuanto a reconocimiento penal indígena. La existencia de jurisdicciones indígenas especiales o Juzgados de paz no solucionan el problema si está presente la posibilidad de que igual se juzguen por la legislación oficial.

La autora al analizar las soluciones que existen, ninguna le parece adecuada ya que tiene al interior una consideración del indígena como alguien inferior, anormal. La autora señala que debe hacerse una distinción entre los tipos de errores.

En el ideal, la mejor solución para la autora es el reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas en un diálogo multicultural que de paso a la existencia de órdenes jurídicos paralelos donde se reconozcan las costumbres y tradiciones indígenas y a su vez sirvan como fuente de un derecho penal propio. Pero para lo anterior se hace indispensable el reconocimiento a nivel constitucional de los derechos de los pueblos originarios.

22 Terrorismo

2.2.1. Convención Interamericana contra el Terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos²⁵

El texto expone el problema de que las leyes penales contra el terrorismo sean de excepción y se alejen de las características del derecho penal, ya que, contrario a ser de ultima ratio y respetuoso de los derechos fundamentales, en la regulación contra el terrorismo se aumentan las facultades de los cuerpos de policías, se restringen garantías y se penalizan actos preparatorios. La autora no pretende justificar el terrorismo, este tiene un carácter atentatorio contra los derechos humanos que nunca se lo niega. Sin embargo, la autora aboga por que la regulación contra el terrorismo ya sea nacional e internacional sea respetuosa de los derechos fundamentales y no que los infrinja derechamente.

²⁵ Villegas Díaz, M. (2003).

La tendencia ha sido buscar la cooperación internacional para atacar y destruir el financiamiento al terrorismo, una de las cosas a resaltar es que aún no se logra un concepto unificado de terrorismo y las convenciones en la materia solo detallan los delitos que se consideran terroristas, como hace el art. 2 de la aquí estudiada Convención Interamericana Contra el Terrorismo. A pesar de esto, la autora señala que el bien jurídico protegido en estos casos es el ordenamiento constitucional democrático.

Es debido a la falta de un concepto claro internacionalmente es que finalmente cada Estado en su legislación interna puede tomar un concepto distinto y estos generalmente son de textura abierta que sabemos que atentan contra el principio de legalidad, pero también no tener el concepto totalmente definido hace que pueda aplicarse incluso a disidencias políticas que no necesariamente cumplan con un rol de violencia terrorista.

Entre estas variaciones conceptuales está la idea de que el terrorismo es una forma de crimen organizado, idea que la autora no comparte por las diferencias que existen entre estos delitos: mientras en los delitos como el narcotráfico, la trata de blancas, entre otros buscan un fin lucrativo y vivir en el anonimato los delitos terroristas persiguen una finalidad política y buscan la publicidad de sus actos por lo mismo la autora es enfática en señalar que no es correcto equiparlos y que para ponerle freno al terrorismo se necesita una sociedad democrática que se caracterice por su libertad, tolerancia y su participación con pleno respeto de los derechos humanos.

Dentro de la convención se establecen formas concretas de cooperación una de ellas se da en el ámbito fronterizo (Art 7, 8 y 9 de la Convención) a esto se le suma el “traslado de personas bajo custodia” lo que para la autora es una verdadera extradición automática. Ya que si una persona se encuentra detenida en un estado parte y otro estado parte necesita de su colaboración ya sea para dar testimonio, para ayudar en la investigación es que se traslada al otro estado, se instrumentaliza a la persona lo que atenta claramente contra la dignidad humana. Otra forma concreta de cooperación que señala la convención es la inaplicabilidad de la excepción por delito político, o sea nunca podrá negarse la extradición de un delito terrorista por considerarse un delito político. De la mano de la anterior viene la denegación de la condición

de refugiado y del asilo a cualquier sospechoso de delito de terrorismo lo que claramente ignora el principio de presunción de inocencia.

La autora concluye que la convención objeto de estudio es el producto de una urgencia provocada por los atentados vividos por los Estados Unidos de América en 2001, lo que provocó un aumento exagerado de políticas públicas que buscan luchar contra el terrorismo. Por lo mismo, la convención sólo desarrolla el terrorismo ejercido por grupos no considera en ningún momento el terrorismo de Estado y equipara el terrorismo a grupos de criminalidad organizada, lo que se estima como un error.

En esta desenfrenada lucha contra el terrorismo se violentan principios que son básicos en un Estado democrático como la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la dignidad de las personas.

2.2.2. Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social en especial referencia a los indígenas

Cuando los grupos que no están de acuerdo ni adhieren a la generalidad del sistema toman acciones violentas, por lo general pasan a ser objetos de un control por parte del Estado más riguroso que busca atacar esta fuente de desobediencia y un ejemplo de esto son las altas penas que tiene los delitos contra la propiedad privada en nuestro Código Penal.

Luego de analizar en base a los conceptos schmittiano de “Hostis” como el enemigo total y el “inimicus” como el “no amigo” en la figura de la comunidad mapuche, concluye que esta idea está presente entre nosotros, donde no se tolera al mapuche y se le hace la guerra, como en el siglo pasado en la llamada Pacificación de la Araucanía, trasformada en la actualidad, en expresiones que llevan no tolerar a este otro y buscar derechamente aniquilarlo. y la autora señala:

“Mapuche siempre ha sido tratado como un anormal, primero se le esclavizó, luego se les trató como a niños (incapaces), luego se les trató de homogenizar con el mestizo aculturándolo, para finalmente criminalizarlos.” (Villegas, Estado de

excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social en especial referencia a los indígenas. , 2013)

Esta idea está respaldada por la realidad nacional: es indiscutible que el manejo respecto a las demandas por la recuperación de su territorio ancestral ha sido muy mal llevado y solo ha logrado poner al pueblo mapuche como un objeto de control y no como sujetos de derecho y para mayor abundamiento hace un revisión respecto a las sucesos donde se ven involucrados en delitos, en investigaciones sin resolver, en noticias tendenciosas, y en como la política criminal ha sido llevada contra autoridades ancestrales buscando atacar directa y profundamente a las comunidades.

La autora pone de manifiesto que la aplicación de la ley penal ha variado en casos como los mencionados: en unos casos se ha aplicado la ley de seguridad del Estado, en otros la ley de conductas terroristas y en otros simplemente la ley penal común, pero de manera más gravosa. Esto solo se explica si se considera lo anteriormente señalado, esto es, que finalmente solo se trata de la persecución de las comunidades. A pesar de esto, la autora observa que desde el año 2002 hacia delante se ha producido una uniformidad respecto a la ley a aplicar, y que esta ha sido la ley de conductas terroristas, que permite restringir las garantías procesales del acusado.

Esta aproximación de la política criminal al problema indígena es caracterizada por la autora también como un “Derecho penal de lucha”, donde “el Estado ya no dialoga con sus ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate”, lo que lo asimila al “derecho penal del enemigo”, manifestado en el empleo de las leyes antes mencionadas y los proyectos para su endurecimiento.

Por ello, la autora concluye que se debe buscar en la carta magna y en los tratados internacionales argumentos que busquen atacar esta pretensión de perseguir con tanta vehemencia a los grupos, particularmente, el pueblo mapuche que busca resistirse al biopoder.

2.2.3. Terrorismo: ¿Crimen organizado? Análisis comparado

El texto aborda el problema del terrorismo desde la idea de cómo este tema se margina de la legislación penal general que se caracteriza por avanzar hacia un garantismo penal para

entrar a problemas como tipos penales abiertos. Esto atendiendo a que el terrorismo no es un concepto que se encuentre unificado y también en esta idea de cómo lo señala la autora “una lucha a toda costa contra el terrorismo”.

Es a partir de esto que la autora se propone demostrar que el terrorismo no es un símil del crimen organizado por lo que las legislaciones que tiene por objeto combatirlo resultan improductivo y solo llevan a procedimientos violentos. La idea de que considerar el terrorismo como crimen organizado no es nueva, en España y para Unión Europea ha sido importante plantear el problema así para efectos de cooperación judicial y policía, buscando así políticas internacionales que faciliten la extradición (Resolución del Parlamento europeo sobre extradición A4-0265/97)

Aún con esto, el mismo derecho internacional también da señales que considera el terrorismo como algo distinto al crimen organizado. Ejemplo de esto es el “Plan de acción para luchas contra la delincuencia organizada” del Consejo de Europa que no menciona al terrorismo como una de sus formas ya que el afán del crimen organizado es el lucro y no persigue un fin político y esto es una diferencia esencial que hace que a pesar de que en legislaciones internas se busque darle un trato unificado a los delitos de terrorismo, narcotráfico y delitos económicos, siendo más rígidos los marcos penales, recortando garantías fundamentales es esta diferencia teleológica una de las razones por las cuales se debe sacar el terrorismo de esta idea de crimen organizado.

De aquí que la autora desprende otra diferencia, es que los crímenes mencionados difieren del terrorismo porque los primeros buscan mantener la estructura capitalista y el segundo es oponerse a esta misma estructura, busca socavarla y no exacerbarla y es una realidad que el uso de la criminalidad de tipo económico en los grupos terroristas son el medio para un fin distinto. Otra diferencia es operacional, el terrorismo busca que sus acciones sean públicas, se las adjudican grupos con el fin de que todo el mundo sepa, mientras que los otros delitos buscan operar en la completa discreción.

La autora adhiere a la idea criminológica del delincuente por convicción donde este no actúa motivado por el derecho, la motivación de la norma para el delincuente no lo es en sentido

de adoptarla y encontrarle sentido. Entonces niega el sentido de motivación lo que permite diferenciarlo de un delincuente común.

Finalmente asegura que el análisis del terrorismo no puede hacerse al margen del análisis de la estructura general de la sociedad, que si bien existe el terrorismo insurgente aquel que busca atentar contra los valores y estructuras vigentes para cambiarlas por otras, también esta y debe regularse sobre el terrorismo de Estado ya que en la revisión que se hace en el transcurso del documento no se logra dilucidar tan claramente que pasa con el otro tipo de terrorismo. La autora cree que es necesario un cambio en la estructura de la sociedad cambiando las desigualdades económicas y sociales que sufrimos para lograr ser una sociedad mejor, con disminución de este tipo de criminalidad.

Finaliza señalando que el terrorismo es una subespecie de delincuencia por convicción política, que en su ejercicio atenta contra los derechos humanos porque busca si o si imponerse. Sumado a esto lo señalado anteriormente respecto a sus fines y operatividad es que a la autora le parece que no es adecuado tratar igual a los delitos de tráfico de estupefacientes o personas con el terrorismo, por ejemplo.

2.2.4. El terrorismo en la Constitución chilena

En el contexto de un eventual cambio constitucional la autora se pregunta cómo se puede abordar la necesidad de seguridad sin tocar el tema del terrorismo en la carta fundamental. Para la autora se parte desde el punto de que la CPR que se refiere al terrorismo solo lleva a un medio de protección represivo de la democracia viéndose reflejada en restricciones a garantías individuales atacando así la legitimidad.

Se comienza haciendo un análisis de la regulación constitucional del terrorismo en la legislación comparada, ya que internacionalmente no hay solo una forma: algunos países europeos que tienen referencias muy generales sobre el terrorismo, por ejemplo, la Constitución española prevé la suspensión de algunos derechos fundamentales para casos de terrorismo o como la Ley Constitucional Alemana. Pero, en el sentido contrario, son varios los países que teniendo brotes de violencia nombrada como terrorista no hay referencias explícitas en sus Constituciones como EE. UU, Reino Unido, México,

Colombia. Y lo que presenta curiosidad es que países como Perú, Brasil y Chile, que tienen una menor presencia de ataques, tienen una robusta legislación que constitucionaliza restricciones de derechos fundamentales regulando el terrorismo.

En el caso de la Constitución Brasileña de 1988 regula en su título I, artículo cuarto, como principio orientador y fundamental de las relaciones internacionales, el rechazo al terrorismo y racismo y establece un régimen más duro para los casos que pudieran presentarse de terrorismo. Este régimen más duro se ve en las alteraciones de las reglas normales de partición en delitos penales, en las restricciones de derechos y garantías. La Constitución peruana de 1993 también establece expresamente suspensión de garantías, restringiendo o privando de privilegios que se tienen en delitos no considerados terroristas.

Pero luego de ver la situación en países cercanos pasa a explicar las bases de la institucionalidad chilena de como se ha regulado el terrorismo.

Como sabemos en las bases de institucionalidad se ve reflejado el espíritu del constituyente que a la fecha era la junta militar. Por lo mismo se demonizaba a cierto tipo de transgresores los que se relacionaban con lo que ellos denominaban era marxismo. Luego en el año 1989 con una reforma constitucional se derogaron algunas normas, pero subsistió el fundamento ideológico. Luego vino la normativa subsistente en las bases de la institucionalidad y los derechos ciudadanos.

Es el artículo noveno de nuestra Constitución contiene cuatro consideraciones.

- a) Bosqueja un concepto de terrorismo al describirlo como “esencialmente contrario a los derechos humanos”.
- b) Entrega el mandato al legislador a regular las conductas terroristas a través de una ley de quórum calificado.
- c) Consagra penas accesorias, estas son la inhabilitación para ejercer cargos públicos sean o no de elección popular.
- d) Señala claramente que el terrorismo no tendrá el privilegio extraditorio y carecerá de la posibilidad de ser indultado

Además, en el Capítulo II, cuando aborda la nacionalidad y ciudadanía, se señala la suspensión y privación de derechos políticos como el de sufragio para las personas que resulten acusadas de delitos de terrorismo.

De los artículos 9, 16 y 17 CPR, la autora deduce que el pronunciamiento del terrorismo reconoce su carácter político, pero en la dirección contraria de lo que normalmente se considera en su sentido clásico, esto es, las violaciones sistemáticas y masivas de derechos por parte del Estado a ciudadanos. Se regula más bien en el sentido de que el ciudadano atente contra el sistema establecido, muestra de esto son las consecuencias que tiene ser acusado de un delito terrorista, a la persona con las penas accesorias se le deja afuera del mundo social, político y económico,

La autora determina que estamos frente a una falacia argumentativa, ya que quien describe al terrorismo y delimita su modelo punitivo como contrario a los derechos humanos es el poder constituyente que fue responsable de la estrategia masiva y sistemática de violación a los derechos fundamentales. Incluso más, el artículo noveno de la Constitución no protege al ciudadano frente al Estado, esto porque el artículo noveno tuvo una finalidad especial la que fue enfrentar a la disidencia política. Ánimo que la autora aún ve en sectores parlamentarios e interpretaciones judiciales.

Lo anterior podría ser la explicación del porqué se ha aplicado en nuestro país a grupos indígenas y antisistema con el argumento de que la finalidad de estos grupos es causar temor en una parte de la población invocando entonces la ley para estos casos, pero no para situaciones que causan temor en la población como los delitos de narcotraficantes y grupos que incendian, acribillan bandas rivales. De acuerdo con esto es que es necesario hacer hincapié en que no existe un concepto claro y único de terrorismo.

Doctrinariamente del concepto terrorismo se desprenden elementos como el teleológico, estructural e instrumental. Conceptos que no son recogidos por la Ley 18.314 la cual contiene los tipos penales de terrorismo.

En el caso de los grupos anti sistémicos también son tratados de formas diferentes ya que si alguien que pertenece a un grupo que tiene creencias contra el Estado como sistema

válido pone una bomba afuera de un banco es seguro delito de terrorismo. Sin embargo, cualquier persona que haga estallar la puerta de un banco comete una infracción penal común.

Y a pesar de que en las sentencias se le atribuya la conducta a un delito común la investigación ya es llevada como delito terrorista y eso significa una serie de suspensiones de derechos fundamentales que asisten a las personas.

Por otro lado, la autora afirma que esta forma autoritaria de regulación tiene un fin retributivo e inocuidador, esto lo sostiene considerando las condenas accesorias de inhabilitación que son derechamente desproporcionadas. ya porque ejemplo para suspender el derecho de sufragio solo se debe estar acusado y no condenado generando así una tensión con el principio de presunción de inocencia.

También afirma que es posible realizar una interpretación integrativa y utilitaria de los artículos de nuestra Constitución para que en la práctica se considere como acto terrorista a un acto que tenga una finalidad política que intente ir contra la democracia y que utilice para esto un ataque contra los derechos humanos fundamentales. Esto supone que haya una verdadera organización capaz de llevar a cabo algo así de complejo, lo que ha hecho surgir una discusión sobre si agentes no estatales tienen la capacidad real de hacer esto y si tiene sentido lo que se hacen algunos países que es asimilar lo que denominan terrorismo interno o domestico a crímenes contra la humanidad. Discusión que está abierta.

Al terrorismo no se le reconoce como delito político, pero tampoco se le da el tratamiento de delito común. Respecto a desconocer su carácter político esto tiene objetivo negar el privilegio extraditorio cuya procedencia es la conocida cláusula belga. Pero tampoco goza el indulto particular salvo para computar la pena de muerte como presidio perpetuo cosa que en nuestra legislación dejó de tener aplicación práctica hace 20 años debido a la abolición de la pena de muerte.

Que se le niegue el indulto particular tiene conexión con esta necesidad de un Estado y refleja el carácter de instrumento político que tienen las amnistías e indultos para el Ejecutivo quienes en función del contexto político y según criterio de conveniencias lo utilizan. Para ejemplificar se utiliza la séptima disposición transitoria de la Constitución que establece una

excepción respecto al indulto particular para actos cometidos con anterioridad a marzo de 1990 fecha que se retorna a un gobierno democrático en Chile.

Luego algo muy interesante es el análisis que la autora detalla de las limitaciones de garantías constitucionales en caso de delitos terroristas. Estas son:

1. La ampliación constitucional de los plazos de detención

En nuestra Constitución se asegura el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, pero esto tiene dos excepciones las cuales son en materia de terrorismo. La primera es la posibilidad que se tiene en conductas clasificadas como terroristas de ampliar el plazo de detención a diez días. Esto trae una contradicción con el debido proceso consagrado en la CADH ya que si bien se puede regular constitucionalmente las posibilidades de ser privado de libertad física esto no tiene que ver con los plazos de detención.

2. Limitaciones constitucionales a la libertad y reforzamiento de la prisión preventiva

Cuando la Constitución consagra la garantía de libertad para el imputado menciona los delitos de terrorismo estableciendo diferencias sustanciales con los otros delitos ya que señala expresamente que debe conocer la Corte de Apelaciones solo con ministros titulares y el acuerdo sobre la libertad debe ser por unanimidad. Esto ha generado distintas interpretaciones según Corte, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de San Miguel señala que no es aplicable esta disposición cuando lo que se busca es el cambio de medida cautelar porque no habría libertad, sino que restricción de libertad.

Esta limitación no tiene coherencia normativa ya que las causales que se contemplan en nuestro sistema penal para la prisión preventiva son para toda clase de delitos por lo que no se justifica una integración y un quórum distintos.

Otra de las cosas a considerar es que los delitos de terrorismo son siempre graves y con penas muy altas, entonces ya es difícil por se obtener otra medida cautelar que no sea la prisión preventiva, pero difuma más la posibilidad la exigencia constitucional.

La autora a lo largo de su texto muestra lo que ella denomina una derivación del “abuso de la forma constitucional” lo cual sirve como un fuerte argumento para excluir al terrorismo de la Constitución. Sin embargo, le interesa dejar planteado a demás consideraciones que en el caso del terrorismo son más políticas que normativas.

Dentro de las razones políticas es que las constituciones que prevén medios de protección represivos como los que se suelen utilizar para casos de terrorismos no fortalecen la Constitución, solo elimina a un espectro político que deja sus ideas en la ilegalidad absoluta. Y no debemos olvidar que la validez del consenso democrático se debe que concurren todos los sectores cuando se conforma una voluntad política. Podría iniciarse una crisis de legitimación.

La autora concuerda con la doctrina que señala que la protección a los derechos fundamentales por la Constitución son mandatos de abstención para el Estado, o sea, no se pueden afectar y esto debe estar conectado con los tratados internacionales de derechos humanos. Entonces no debe haber diferencia para delitos terroristas. Pero como ya analizamos el caso chileno es al revés se ven afectadas las garantías porque así lo permite la Constitución.

No existen para la autora argumentos de peso que obliguen al Estado de Chile a regular a nivel constitucional, no es algo que se haga en el derecho comparado tampoco.

Como se advirtió la regulación lleva a la afectación de derechos fundamentales que muchas veces están motivadas por fines políticos, olvidando que el legislador también puede regularlo, pero teniendo cautela de no crear tipos penales demasiados abiertos y tampoco dejando en último término la responsabilidad en quien juzga.

2.2.5. Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno

Como se ha podido leer en otros textos, en Chile existe la dificultad jurídica de la identificación de un acto terrorista. A pesar de tener una Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad, la Ley 18.314 del año 1984.

Esto es importante ya que para los delitos terroristas existe un tratamiento sustantivo y procesal agravado y si miramos las legislaciones internacionales cada una tiene distintos

motivos para regular el terrorismo, por ejemplo, Europa sufre violencia por parte de grupos religiosos o separatistas, pero si vemos en América Latina la violencia proviene de grupos de narcotraficantes o de asociaciones ilícitas frente a esto la autora plantea la interrogante si es necesario un modelo punitivo igual para realidades distintas.

Vemos que luego del 11 de septiembre del 2001 se han enfocado hacia un tipo de terrorismo, el islámico. Sin embargo, está el problema de la multiplicidad de formas que puede asumir ya que hay una diferencia entre el terrorismo internacional con el terrorismo transnacional o con el terrorismo interno.

Si miramos el sistema jurídico internacional vemos que hay una fragmentación en torno al terrorismo, existen 14 convenios mundiales que se refieren a este y mencionan elementos comunes, pero no tienen un concepto claro.

Producto de lo anterior es que la regulación jurídica queda en manos de cada Estado, ellos discrecionalmente deciden qué es terrorismo. Esto ha traído como consecuencia una inseguridad jurídica y la deslegitimación de la acción internacional en contra de esta. Aun así se pueden identificar elementos comunes en las definiciones:

- a) Lo definen como un acto político pues pretende atacar a la seguridad de los Estados o contra el orden constitucional.
- b) Finalidad intimidatoria contra un sector o en la población entera.
- c) Tenga como objetivo obligar para que se haga o deje de hacer algo.
- d) En las mayorías de los instrumentos internacionales se menciona la violación a los derechos fundamentales.
- e) Debe haber conductas de gravedad que afecten a bienes o personas.
- f) Se destaca la organización.

Con esto la idea de terrorismo supera la simple acción criminal, se le reconoce como la violencia política ilegítima sistemática que busca a través de la intimidación fines políticos.

Para una mejor explicación la autora nos detalla los modelos de tratamiento jurídico penal del terrorismo ya que existe la discusión penal de como tratar los delitos terroristas si como delitos comunes o como un delito sui generis.

1. Modelo Objetivo

Este modelo lo define a partir de la organización terrorista. De este elemento estructural se desprende el resto de las conductas para calificarlas como terroristas. A su vez la organización terrorista se define según dos criterios; primero la forma de comisión y segundo su fin teleológico. Entonces la organización va a ser terrorista cuando persigue la comisión de determinados delitos, como por ejemplo, el genocidio, incendios graves, entre otros. Y a esto se le añade que el sujeto debe haber actuado con la finalidad de intimidar a la población, o amenazar a alguna autoridad u organización internacional. Esta forma ha sido asumida por el derecho penal alemán.

En 2013 cuando se elabora en Chile el anteproyecto de Código Penal proponen regular el terrorismo a partir de la asociación terrorista como hecho punible autónomo diferenciando a la asociación ilícita común y a la asociación Ilícita terrorista. En esta propuesta la asociación tiene 3 elementos: a) El empleo de medios catastróficos y/o armas de fuego, b) la finalidad política de alterar el sistema constitucional, económico o social produciendo temor en la población c) la realización de delitos comunes como homicidio y estragos contra la propiedad u otros.

Que se formule así tiene varias ventajas, ya que se reconoce la finalidad política que hay en el terrorismo, le da este carácter de grave. Pero a su vez presenta desventajas ya que se castiga no sólo la dirección sino también la sola integración en esta agrupación ilícita sin necesidad de un delito.

2. Modelo subjetivo

Se define el terrorismo a partir de la presencia de una finalidad que debe tener el sujeto al momento de cometer el delito, esta finalidad puede ser política y buscar a través el terror u obligar a una autoridad ya sea nacional o internacional para que se haga o se deje de hacer algo.

La finalidad política tiene que ver con un atentado al orden constitucional democrático pareciera que se acota a un medio jurídico determinado y determinable. El problema en este punto está, en qué si se omite otro elemento que es importante el terrorismo como es el causar temor se corre el riesgo de calificar como terroristas situaciones que no lo son.

Aquí se presentan dos problemas el primero es que es muy amplio ya que permitiría tratar bajo el concepto de terrorismo conductas que no lo son, por ejemplo, un motín en una cárcel. El segundo problema se trata de cuando no se conecta con la provocación de causar temor en la población caeríamos en la misma consecuencia anterior.

3. Modelo Subjetivo-Objetivo

Aquí se mezcla el elemento estructural y los elementos relativos a las finalidades.

La autora toma la realidad de nuestra región distinguiéndolas de las realidades de Europa y Norteamérica. Afirma que no es partidaria de regular el terrorismo de forma especial, sin embargo, para dar respuesta a la corriente político criminal que sí busca regularla, es que busca encontrar sentido a la formulación que ya existe.

En los delitos de terrorismo el principio de lesividad requiere que se atente contra bienes jurídicos colectivos, el orden constitucional democrático, entendiendo este orden como la garantía constitucional de manifestarse a través de las vías legales y materiales de participación. Es alrededor de este bien jurídico que giran los elementos que deben presentarse al momento de tipificar a juicio de la autora:

- a. Elementos teleológico e instrumental: La estrategia de comunicación por el terror y la idoneidad de los medios

Lo que se busca castigar no es el fin de alterar el orden constitucional sino los medios que se utilizan para esto, que son siempre violentos y graves. Es por ello por lo que la autora sostiene que el elemento subjetivo del injusto es esta finalidad de alterar el orden constitucional y que por tanto no constituye un dolo específico ya que éste abarca la conducta violenta e idónea para a cumplir la finalidad. Así la consumación del delito de terrorismo se producirá cuando se compruebe el resultado del peligro para el bien jurídico colectivo.

Como se señaló antes, la finalidad política no es lo único que se requiere, sino que debe existir este temor el cual no deriva de los fines que persigue la actividad terrorista sí no del uso de los medios.

b. La organización terrorista

La violencia debe ser metódica para producir este temor ya que posee una potencialidad criminal y esto es posible cuando existe una organización criminal detrás, entonces es necesaria esta existencia de la organización para configurar el tipo penal.

i. Dimensión y estructura de la organización terrorista

La organización tiene que contar con una estructura y con una dimensión que le permita llevar a cabo una operación de gran envergadura como la es afectar a un Estado. Por esto se hace necesario jerarquía, miembros, estabilidad y permanencia de estos, recursos, redes de apoyo, entre otros.

ii. El rol de la organización en el injusto penal

Que el terrorismo necesite una organización no quiere decir obligatoriamente que debe existir un injusto penal de asociación ilícita terrorista.

Por todo lo anterior si en el futuro se intenta realizar una reforma legal sobre el terrorismo la autora afirma que es indispensable que se consideren las particularidades del país latinoamericano y se tengan en mente las consecuencias político-criminales que pudiera traer el adoptar alguno de los modelos que se examinaron. También que se distinga entre terrorismo internacional y el terrorismo interno.

El terrorismo internacional se configura como un ataque a la seguridad exterior de los Estados y los actos son más parecidos a crímenes de lesa humanidad.

La tarea para el derecho penal interno es intentar proteger el régimen democrático, que se ampara en la libre determinación de los pueblos. Por lo tanto, el orden democrático como bien jurídico protegido ofrece debe ser el inicio de la construcción de tipos penales de peligro concreto.

Y como reflexión final la autora nos señala que no se debe olvidar que una organización terrorista además de sus armas tiene una base ideológica que resulta indestructible por lo tanto es difícil que se abandone la violencia.

El problema del terrorismo no es la eficacia policial ni de políticas criminales sino la falta de discusión política.

2.2.6 Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?

La autora plantea serias deficiencias en torno al enfoque intercultural que debiera tener en virtud de la normativa internacional sobre DDHH de Pueblos Originarios y el componente indígena de Chile.

Los sistemas sancionatorios indígenas (en adelante SSI) parten de una cosmovisión del mundo diferente, su centro de protección es la comunidad vs el individuo y esto los distancia de los principios formativos de la “justicia oficial”. Aquí la pena se interpreta como: “proceso comunicativo”. Se ha dicho que en sistema penal chileno el SSI ya no existe.

La autora busca refutar dicho negacionismo para plantear que el Az Mapu, como sistema sancionatorio indígena, subsiste embrionariamente en comunidades que han experimentado la criminalización durante estos años, en el marco del conflicto por la recuperación de tierras. La percepción entre sus miembros es de desconfianza frente a la justicia estatal, por lo que es preciso acudir a su sistema de justicia, rescatándolo si fuese necesario.

La autora busca diferenciar el sistema penal o el sistema sancionatorio indígena destacando sus principales diferencias:

-El centro de protección es la comunidad: razón por la que no podemos encontrar aquí un principio de legalidad tal como lo conocemos.

-Norma penal creada por costumbre: se transmite por vía oral, comunicativa y dialogal mente, creando un vínculo indisoluble entre ella y el individuo, porque es discutida en las comunidades mediante mecanismos de participación directa, asambleas en las que participan todos los miembros de la comunidad. Por lo tanto, técnicamente hablamos de la internalización de la norma es ex ante a su “promulgación” y no ex post como en el sistema occidental.

-No existe un “derecho penal mapuche”, sino más bien distintos sistemas sancionatorios, en función de cómo interprete cada Lof las reglas del Az Mapu. No obstante, es posible advertir

ciertos elementos comunes. Las comunidades indígenas suelen ser grupos pequeños de población, y cada una de ellas tiene su propio sistema sancionatorio (con elementos comunes entre sí). Conocen la consecuencia que lleva aparejada cada una de sus conductas. De ahí que la exigencia de seguridad jurídica que lleva aparejado el principio de legalidad se vea cumplida.

-Principio de culpabilidad: la culpabilidad por el hecho propio aparece difusa o a veces inexistente dado que los valores individuales quedan supeditados a los valores del colectivo. Lo importante no es el individuo sino el colectivo (a diferencia del sistema occidental), y por ende adquiere mucho valor la manera en que el individuo se comporta y eso se mide en relación con su contribución o no contribución a la comunidad. En no pocas ocasiones la conducta cometida por un individuo acarrea responsabilidad también para sus familiares. La protección gira en pos del colectivo y no del sujeto individualmente considerado, por eso el principio de culpabilidad aparece difuso pues lo que importa es cómo se conduce el individuo respecto de la comunidad, y la familia a la cual pertenece, lo que puede operar a su favor o en su contra en caso de una eventual acusación de haber cometido una infracción. Por ello tampoco encontramos el principio de personalidad de la pena.

También se destaca la diferencia entre los principios rectores de los SSI ya que aquí se busca el equilibrio de las fuerzas de la comunidad. Por tanto, estamos frente a sistemas de justicia restaurativa, con el uso de técnicas como mediación. Los objetivos de la sanción son, de un lado, reestablecer el equilibrio comunitario procurando devolver la armonía quebrantada, y de otro lado, devolver al individuo a la comunidad, de que comprenda que su acto ha atentado contra las fuerzas comunitarias, y, por ende, atenta también contra sí mismo.

Si comparamos con nuestras construcciones dogmáticas, una hipótesis sería que la pena, en cuanto consecuencia jurídica del delito, tiene dos fines. De un lado, tiene un fin preventivo especial positivo, cuyo objetivo es la reinserción del sujeto a la comunidad, y por ello es por lo que las penas se escogen en función del hecho cometido y la personalidad del infractor. Dos, la pena para cada infracción puede no ser siempre la misma. Esto implica que se encontraría presente el principio de necesidad de la pena.

Un poco más difuso, podría advertirse un fin preventivo general positivo que buscaría restablecer el equilibrio social a través de una estabilización de la conciencia del derecho en una

comunidad concreta (y no abstractamente como sucede en nuestro sistema). Esta estabilización de la conciencia del derecho tiene que ver con la reafirmación de los valores de la comunidad, cuyo eje central, como se ha dicho es el equilibrio de las fuerzas comunitarias.

No obstante, respecto de la significación que tiene la pena para la comunidad y para el sujeto mismo, en no pocas ocasiones las penas tienen un sentido más bien purificador. Por ejemplo, aplicación de penas corporales como las de *fuate* (Colombia), los latigazos, el baño de agua fría y la ortiga parece que tanto la ortiga como el baño de agua fría, pueden interpretarse como penitencias, porque no solo son dolorosas (y en este sentido retribuyen), sino también porque purifican. La ortiga tiene conocidas propiedades medicinales como purificador de toxinas y excelente diurético. Interpretado ritualmente esto implica que la ortiga permitiría eliminar las malas energías que recorren el cuerpo del individuo y lo llevan a cometer delito. Esta pena-penitencia, tiene efectos hacia el pasado y hacia el futuro. Hacia el pasado, porque sirve como retribución al mal causado. En el futuro, porque sirve para reestablecer el equilibrio de las fuerzas comunitarias reparando el equilibrio en las relaciones que se habían roto.

La pena-penitencia también es posible de advertir en los trabajos en beneficio de la comunidad, subsistente hoy en algunas comunidades aymaras del altiplano. Así las cosas, el castigo se manifiesta como un proceso comunicativo entre el indígena y la comunidad a la cual pertenece, en el cual la comunidad le señala al sujeto que su hecho es censurable, que afecta no solo a él sino al resto, que debe tomar conciencia de ello, arrepentirse y reparar el daño.

Un apartado especial ha merecido la pena y sus fines en los sistemas sancionatorios indígenas. Pena como un proceso comunicativo, mediante el cual la comunidad señala al infractor que el hecho que ha cometido es reprochable, porque le afecta a sí mismo y a toda la comunidad. Por lo mismo se espera su confesión y arrepentimiento. En la confesión el sujeto “desnuda su alma” frente a la comunidad, reconoce el error y manifiesta su arrepentimiento, con lo cual comienza a repararse el daño hecho a la comunidad. En ocasiones es necesario un castigo, que, en la diversidad de justicias indígenas existentes en América latina, puede consistir desde trabajos en beneficio de la comunidad, hasta castigos corporales.

Análisis del Az mapu como sistema sancionatorio

La cosmovisión mapuche es circular y holística, y gira en torno al concepto de tierra (Mapu). En ella se mezclan lo espiritual, lo social, lo económico, lo jurídico, y se asientan en la Nag Mapu. Aquí es donde nace el Az Mapu, una especie de sistema metajurídico que regula todos los aspectos de la vida de mapuche. Código Universal que establece normas de conducta necesarias para mantener el equilibrio del cosmos, que son tanto individuales como colectivas, y pueden tener un carácter imperativo, como prohibitivo. La infracción a estas pautas normativas implica una ruptura de dicho equilibrio, y su autor puede reestablecerlo mediante la reparación del error, en aplicación del principio de reciprocidad.

El origen del poder de juzgar es divino, proviene del *Günechen* (Dios) quien la ha entregado primeramente al pueblo, a la comunidad, a los *Ailla Rewe* y a los otros pueblos.

1 Ailla Rewe = 9 nguillatúes. 1 nguillatúe = 4 Lof. Y cada Lof tiene 1 Lonko. Para mapuche cumplir con el Az Mapu implica sentirse en armonía consigo mismo, con los demás y con la naturaleza. El “derecho mapuche” va más allá de un conjunto de normas, parte de una cosmovisión y una espiritualidad que se manifestará de distinta forma en cada Lof. (Distinta interpretación de algunas cosas, pero rasgos comunes siempre). No es posible diferenciar entre infracciones civiles o penales. Es reprochable todo lo que rompe el equilibrio.

La regla general es la prevención de las infracciones al Az Mapu mediante la transmisión de sus valores y reglas por parte de los ancianos a los más jóvenes y a los niños. La punición opera después de “la conversación” entre la víctima y/o su familia o las autoridades y el infractor, y solo cuando ella no ha sido eficaz. Los casos mínimos que si llegan al sistema de justicia son manifestación del proceso de desintegración cultural de muchas comunidades.

Antiguamente, las transgresiones podían ser “delitos individuales” y “delitos colectivos”. Colectivos serían por ejemplo envenenar el agua, estropear la cosecha comunitaria, en definitiva, que un extraneo lleve el mal a otra comunidad. En ellos, mucho antes que nosotros, existía la noción entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos.

En la actualidad, se considera delito muy grave la *traición*, siendo ésta una conducta que afecta a toda la comunidad, y aún más, al pueblo mapuche en general.

Seguido de la traición, es identificado como de gravedad conductas de abuso de cierta condición o poderío, y por ello son graves los delitos que se cometen contra ancianos y niños. Esto se explica por el respeto que se debe tanto a los ancianos como a los niños

Cuando el mecanismo preventivo falla, las formas de solución van desde mecanismos de autocomposición, pasando por mecanismos de auto tutela, hasta la intervención de un tercero que hace las veces de amigable componedor, más que de autoridad.

Cobra relevancia el *malón*, como forma de resolver el conflicto en cuya virtud una comunidad o una familia ejercen fuerza sobre otra familia para recuperar lo robado, o resarcirse del daño. Una especie de choque en el que se miden fuerzas. Su significado no es “venganza”, sino “restablecimiento del equilibrio de fuerzas rotas”, puesto que se encuentran presentes la reciprocidad y el principio de proporcionalidad. Se recibe en la misma medida que se da. Pero también el *malón* puede llegar a afectar la integridad física, e incluso la vida, que era como antiguamente se entendió. En la actualidad, puede llegar solo a causar lesiones, con consentimiento o no del afectado. La reciprocidad viene dada por el hecho de que quien “maloquea” simplemente está devolviendo lo que recibió, lo que permitiría reestablecer el equilibrio roto. Se respeta el principio de proporcionalidad y de alguna manera la extensión del mal causado. El resultado de la “pelea” es obligatorio para las partes, soluciona el problema, y produce una especie de cosa Juzgada

Llama la atención que mapuche percibe la imposición de la pena como una forma de participación tanto del sujeto en la comunidad, como en definitiva de toda la comunidad. Pedir disculpas, la reparación del daño, permiten que el sujeto participe en la solución del conflicto que creó con su infracción. Asimismo, la comunidad también participa en la imposición de esta y es ella la que iría evaluando el proceso de reinserción

No es posible advertir rasgos de un “proceso”, sino más bien de un “protocolo” y que se maneja en forma rigurosa. Este protocolo es primero conversar con el infractor haciendo ver la molestia, si esto no es eficaz, se puede optar por el aislamiento del infractor y su familia, o también es permitida la aplicación de la fuerza. El malón es percibido como un “derecho” de mapuche cuando fracasan las instancias de diálogo. En el malón también existe un protocolo:

se respeta la reciprocidad y la proporcionalidad. Además del malón, puede aplicarse la expulsión, que es la sanción más grave, y que es decidida por toda la comunidad.

Respecto a la pena privativa de libertad los mapuches consideran que no cumple ninguna función, y más bien trae problemas que soluciones. *Es posible advertir que la sanción es más grave cuando se trata de delitos dolosos que imprudentes.*

Como ya se vio el AZ MAPU se identifica mejor con un sistema de justicia restaurativa que con el derecho penal.

Haciendo un paralelo con el derecho penal: al igual que en otros SSI, además de la ausencia del principio de legalidad, tal y como lo conocemos, hay también importantes diferencias en materia de culpabilidad y responsabilidad personal por el hecho, que, de alguna manera, desvirtúan la presunción de inocencia y acarrear también sanciones, muchas veces informales, también para los miembros de la familia del infractor. Todo depende de cómo sea vista la familia dentro de la comunidad: si alguien comete una infracción y proviene de una familia de dudosa reputación, probablemente su inocencia sea mucho más difícil de sostener frente a la comunidad.

Históricamente pueden identificarse cuatro posibles formas de relación entre la justicia oficial y la justicia indígena. La primera es negar la posibilidad de existencia de otra justicia. Cuando la negación proviene del Estado, se traduce en actitudes tales como criminalizar a las autoridades indígenas o simplemente ignorarlas desconociendo la validez de sus decisiones. Cuando la negación proviene de los indígenas, se traduce en ejercer su justicia en la clandestinidad, al margen del Estado.

Segunda forma es coexistir, pero en forma diferenciada y distanciada, esto es, ambas justicias existen, pero no se relacionan.

La tercera forma es la reconciliación, que consiste en que la justicia oficial reconoce a la justicia indígena y le otorga alguna dignidad, por la forma en la que fue ignorada o reprimida en el pasado.

Finalmente está la convivialidad, esto es, un reconocimiento y enriquecimiento mutuo de ambas justicias, con pleno respeto a las autonomías y jurisdicciones de ambas. Esto, que requiere de una “cultura jurídica de convivencia” es todavía un ideal a alcanzar.

Pero el mayor problema reside en las propias Constituciones, ya sea porque se quedan en declaraciones programáticas que luego son contradichas por la regulación o sistema de justicia interna, o por ausencia de reconocimiento, como es el caso chileno. Esto traspasa a materia penal generando dificultades especialmente en aquellos casos en los que el indígena es juzgado por la justicia ordinaria. En el ámbito de la teoría del delito existen varias posibilidades: inimputabilidad, error de prohibición, error de comprensión culturalmente condicionado, fuerza irresistible, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, como sucede con el art. 54 ley 19.223 en Chile que contempla la posibilidad de considerar la costumbre indígena como antecedente para aplicar una eximente o atenuante de responsabilidad penal. Solo la costumbre, no su derecho propio. No obstante, en todas ellas se encuentran presentes la tipicidad y antijuridicidad del acto que realiza el indígena.

Debe tenerse presente que los derechos colectivos que los indígenas reivindican hacen referencia a un orden normativo que poseían desde antes de la llegada de los españoles. Por lo tanto, no es algo que el Estado deba “darles” sino más bien “devolverles”. Con la ratificación del Convenio 169 el Estado de Chile se encuentra ante la obligación de reconocer sus costumbres y derecho consuetudinarios, por lo que parece haberse superado la visión monista de una única justicia oficial. Es cierto que el Tribunal Constitucional, al momento de declarar la constitucionalidad del Convenio 169, señaló que la existencia de una jurisdicción indígena era incompatible con el sistema procesal chileno, pero esta afirmación resulta discutible. Para la autora: “no existen impedimentos para el reconocimiento de la validez del derecho propio indígena”.

Una posibilidad es la creación de tribunales indígenas. Interpretando a contrario sensu lo señalado por el TC en su sentencia, bastaría que se promulgara una ley que los creara.

Sin embargo, un primero obstáculo para la creación de una ley que reconozca jurisdicciones indígenas es la ausencia de un reconocimiento constitucional previo. A pesar de esto, jurídicamente esto tampoco es un impedimento. De un lado, no habría infracción al art. 73

de la Constitución, a mayor abundamiento, existen ya tribunales especializados, o procedimientos especiales: familia, adolescentes.

Recordemos que los derechos de los pueblos indígenas son derechos humanos, y que ellos forman parte del bloque de constitucionalidad que lidera el art. 5 inciso 2° de la Constitución. Luego, están dentro de la misma.

Más bien la pregunta que corresponde hacerse es si es necesaria una ley que cree tribunales indígenas, porque siendo el Convenio 169 una norma de rango supralegal, los tribunales tienen el deber de atender al derecho propio indígena, con independencia de su consagración en una ley, como sucede actualmente con la costumbre indígena (art. 54 ley 19.223).

¿Y qué piensan los indígenas sobre la posibilidad del reconocimiento de tribunales indígenas? La autora recaba dos posturas: una que consiste en negar al Estado, la otra un poco más conciliadora pero escéptica. Ambas hacen presente que cualquier reconocimiento a la justicia indígena, hace necesario que previamente se les entregue autonomía y control de sus territorios. Quienes se muestran más proclives a ello, hacen referencia al deber que tiene el Estado de ayudar a los pueblos indígenas a recuperar su derecho propio, toda vez que su pérdida fue fruto del proceso de reducción. Para ello no necesariamente ha de promulgarse una ley que establezca tribunales indígenas, existiendo otros mecanismos tal vez menos invasivos que el normar sobre este tipo de órganos con las leyes occidentales.

Respecto de la Justicia indígena, en el proceso evolutivo que hemos descrito para Latinoamérica, nos encontramos en la etapa de la negación, tanto por parte del Estado como por parte de los indígenas. El Estado niega a los indígenas al no reconocerlos constitucionalmente y al establecer mediante sus órganos jurisdiccionales que ellos deben estar sometidos a una única legislación oficial. Los indígenas asumen esta decisión, acudiendo a las instancias de la justicia ordinaria, porque sus decisiones no son válidas oficialmente, pero reaccionan cuando la justicia oficial les ha criminalizado. Esta reacción consiste en aplicar sus propios métodos de resolución de conflictos y sus propias reglas al margen de Estado.

Conforme a la normativa internacional, las costumbres y derecho propio indígena encuentran como límite a su reconocimiento y valor los derechos fundamentales reconocidos en el sistema legal nacional, así como los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

La amplitud de la cobertura de DDHH obliga a realizar alguna precisión. Hay dos formas de situarse. Una es teniendo un criterio absoluto respecto de la aplicación de los DDHH, en cuya virtud no habría restricciones a las mismas basadas en la cultura.

Sin perjuicio que este trabajo ha sido delimitado en orden a establecer la pervivencia o no del derecho propio mapuche y su relación con el derecho penal, y no específicamente sobre los aspectos procesales de la justicia ordinaria con relación a la justicia indígena, se propone dar más énfasis a la capacitación a jueces y fiscales sobre justicia intercultural. Sería beneficioso también retomar la idea de mediación intercultural, entregándoles facultades a los Lof para que puedan realizar procedimientos de mediación dentro de sus territorios y entre sus miembros, acercándonos poco a poco a una justicia comunitaria, y encargarse a algún órgano jurisdiccional la coordinación entre la resolución de conflictos en los respectivos Lof, y la justicia oficial. En Chile, podría crearse un tribunal especial para dicha coordinación.

Es preciso dar un enfoque intercultural al derecho penal chileno, devolviendo a los indígenas el derecho de resolver por ellos mismos las infracciones a sus reglas, con fuerza vinculante para el Estado y con efecto de cosa juzgada, especialmente aquellas que son típicamente relevantes para la justicia oficial

Este derecho propio debería tener competencia territorial y personal. Para ello se requiere voluntad en los diversos sectores en orden a reconocer el derecho al ejercicio de la autonomía mapuche dentro de sus territorios. Sólo una vez asentada esta voluntad política, podemos sentarnos con los indígenas a discutir sobre la posibilidad de llegar a un consenso intercultural sobre la naturaleza de las infracciones y la forma de implementación y coordinación entre ambos tipos de justicia.

2.2.7. El mapuche como enemigo en el derecho (penal): Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo

Entendiendo que el derecho penal no puede estudiarse sin considerar a las ciencias sociales, la autora intenta una aproximación a una explicación científica de lo que sucede en el sur de Chile, acudiendo a una categoría analítica que pertenece a Foucault: el concepto de biopolítica, una “nueva” forma de dominación que nace en la “sociedad de control” y que administra la vida (bios) del cuerpo social y del individuo en función de la productividad, habiéndose convertido en una herramienta indispensable para el desarrollo del sistema neoliberal. De esta forma, se sostiene que el tratamiento que el Estado de Chile mantiene para con el pueblo mapuche, forma parte de la dominación biopolítica del Estado, habiéndose convertido en un eje articulador capaz de garantizar el éxito en la hegemonía del sistema neoliberal en la región de la Araucanía.

La forma de administrar la sociedad es a través del “control social”, el cual ataca desde dos frentes, uno activo que se expresa mediante la internalización de las normas sociales en el individuo y el pasivo que se dirige en contra de las desviaciones conductuales (dentro de estos está el control penal). El control social es una forma de dominar la vida de una sociedad que se ejerce intencionadamente para introducir determinada subjetividad (Ross). Por lo tanto, el control social puede ser ejercido por cualquier interesado en dominar la vida del cuerpo social (privados), a diferencia del control penal (solo el estado).

Ahora bien, aquellos que se resisten – y de manera organizada - a este control son objeto de un control punitivo exacerbado, que ataca la fuente de producción de la subjetividad, esto es, el cuerpo viviente tanto del sujeto como de la sociedad. Es importante retener en la mente que las “resistencias” en la medida que se organizan, y se apartan de los cauces institucionales, sobre todo cuando lo que está en disputa son bienes jurídicos tan emblemáticos como la propiedad privada, representan un peligro real o potencial para el sistema, pues llevan a la esfera pública, intereses que ante estaban en lo privado. En este sentido, y grosso modo, el “enemigo” son todos aquellos que dificultan la hegemonía en el proceso de acumulación de riqueza, y por esta razón deben ser neutralizados o eliminados, para lo cual se cuenta con un derecho pena particularmente gravoso. Este constructo teórico es el derecho penal del enemigo.

Ambos flancos de ataque del control social para un proceso de “domesticación” pueden ser vistos en ya sea, en programas de asistencia y de conservación cultural, donde busca el estado reproducir su subjetividad en la mente del mapuche. Esto se refleja en los programas generados por CONADI, SERNATUR, SERCOTEC, donde, por ejemplo, se les invita a los mapuches a transformarse en empresarios turísticos, mientras que a aquellos que miran con recelos los programas de asistencia, no utilizan los conductos regulares y se agrupan de forma distinta a lo expuesto por la CONADI, reclaman la tierra por otros medios, se les criminaliza.

El derecho penal del enemigo nace en el contexto de una sociedad globalizada para hacer frente, desde una perspectiva estructural funcionalista, a los riesgos que no han podido ser enfrentados con las herramientas del viejo derecho penal liberal. Esto ha sido un camino que se ha producido bajo el autoritarismo de entreguerras comenzó la demonización de determinados grupos de infractores (terroristas, disidentes políticos, narcotraficantes), mediante la aplicación de una “legislación de emergencia”, esto es, una legislación que alteraba las reglas ordinarias de penalidad y suspendía garantías constitucionales autorizando en determinados casos la vulneración de derecho fundamentales. Por supuesto esta legislación fue objeto de contundentes críticas, a la vista de los principios que inspiraban el estado democrático, y se le acusó de ir deslizándose por la pendiente del autoritarismo. La verdad carecía de respaldo teórico en cual apoyarse.

El cual si tiene el nuevo autoritarismo del siglo XXI, que nace en la sociedad del riesgo, en donde la legislación de emergencia se perpetúa bajo un manto teórico doctrinal que no solo avala, sino justifica, la aplicación de un derecho penal distinto, sin las clásicas garantías, para los “enemigos”. Este “nuevo autoritarismo *cool* del siglo XXI”- como le llama Zaffaroni- ya no tiene las características de represión soterrada que asistía al viejo autoritarismo del s. XX, sino que más bien es evidente, brutal y generalizado.

El derecho penal del enemigo se nutre, de un lado, del viejo “punitivismo” de entreguerras, que implica expandir cada vez más el derecho penal ya sea aumentando las sanciones para delitos existentes, o creando delitos nuevos, y de otro lado, del derecho penal simbólico. Este último resulta sumamente importante en la reproducción de subjetividad del sistema y se caracteriza por los efectos que tiene en la ciudadanía el derecho penal. Se trata de

dar la impresión de un legislador atento, decidido, eficaz frente al combate de la delincuencia (un ejemplo es lo que hace la prensa al calificar los delitos, o aumentar la frecuencia de cierto tipo de delitos en su portada, lo que genera un enemigo en común).

Enemigo, en concepto de Jakobs, es un ciudadano que, por su posición, forma de vida, raza, religión o pertenencia a una organización, ha huido de manera duradera del derecho. Al haber huido de manera duradera de la ley y no meramente incidental, no garantiza seguridad cognitiva alguna, déficit que expresa a través de su conducta, y, por ende, al encontrarse fuera del sistema, no tiene derecho a gozar de los beneficios de este:

Esto es así pues Jakobs sostiene un concepto normativo de persona, que viene de Hobbes, para quien los enemigos son individuos que se encuentran en el estado de naturaleza cuya característica principal es la falta de seguridad cognitiva.

Jakobs distingue entre individuo y persona. El individuo es real, y pertenece al campo ontológico. Mientras que la persona es irreal y pertenece al campo de lo deontológico. El individuo como tal pertenece al orden natural; es el ser perceptible por los sentidos tal y como aparece en el mundo de la experiencia. A este individuo cabría ubicarlo en el estado de naturaleza hobbesiano, y su conducta tendría un carácter auto referente, es decir, no motivada por ningún deber u obligación.

La persona, en cambio, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social que se puede otorgar a los individuos; es el destino de expectativas normativas correspondientes a roles, porque ser persona significa tener que representar uno. Luego, los individuos son personas cuando su conducta se ajusta al cumplimiento de deberes existentes en interés del grupo, y en virtud de lo cual se le reconocen sus derechos. En otras palabras, la “persona” es distinto de un ser humano, y por eso sólo puede ser sujeto jurídico penal, quien obra de modo vinculante con el derecho. Ergo, todo individuo que no obre vinculado por el deber ha de quedar excluido del concepto de persona.

El enemigo es pues, una “no-persona”, una “criatura animal” (Lesch), que no tiene relación con el Estado ya sea porque siempre estuvo en estado de naturaleza (Hobbes) ya sea porque habiendo entrado en el pacto, lo ha roto (Rousseau).

La idea de considerar al otro como enemigo no es nueva ni mucho menos invención de Jakobs. Ya en Schmit encontramos la idea de que “El enemigo es simplemente el otro, el extranjero (der Fremde)” y que es de su esencia el ser “otro”, y siendo así, los conflictos que con él se tengan no pueden ser resueltos a través del sistema de normas preestablecido, ni a través de un tercero imparcial. El enemigo es el hostis (enemigo total) no el inimicus (simplemente no amigo), y siendo así, está autorizada la intervención agresiva en sus derechos.

Esta concepción tendenciosa de lo político en Schmitt- se sabe- es la base de la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN), en la que la idea de enemigo no es muy distinta a la que sostiene Jakobs. Hay pues una lógica schmittiana en la teoría penal del enemigo, que es incluso más visible que la lógica luhmanniana.

A este respecto, y quisiera recordar a uno de los más fervientes defensores de la DSN, el General Augusto Pinochet. ¿Cómo definía Pinochet a sus enemigos? En su célebre texto “Política, Politiquería y Demagogia”, Pinochet decía:

“El sujeto que continuamente cuestiona, y mas que eso, permanentemente está buscando justificaciones para su malsana rebeldía, está incapacitado para sujetarse a cualquier estructura. Hacerlo lo resiente.... No tiene claro el objetivo del cambio que proclama; empero, igual desea destruir, pues lo que él no acepta es el orden establecido. De ahí su ceguera y su andar desprovisto de sentido y racionalidad”

De forma similar, a los mapuches siempre se les considera como seres flojos, alcohólicos, carentes de intelecto, improductivos. Por tanto, son “no-personas” (no aseguran seguridad cognitiva) que, al actuar fuera de los cauces institucionales, el sistema puede intervenir de forma agresiva, sin respetar sus derechos.

Mapuche, al defender su cultura y estilo de producción se opone a una forma de vida, se opone a un régimen económico y social establecidos, al orden social y jurídico de los sectores dominantes en la sociedad chilena. En el conflicto mapuche es “lo permanente” y” no lo accidental” lo que se disputa: la propiedad privada. Mapuche – organizado- representa un escollo en el proceso de acumulación de riqueza que llevan a cabo las empresas forestales y los grandes grupos económicos.

La represión que ejerce el Estado en el conflicto mapuche es selectiva. Se dirige solo a las resistencias que se han organizado al margen de las vías institucionales, tendiendo a neutralizarlas o suprimirlas, no a todo el pueblo mapuche, por lo que en opinión de la autora es incorrecto – desde la objetividad- hablar de criminalización de las demandas mapuche y es más correcto hablar de “criminalización de las resistencias” al biopoder. En el tiempo, el control penal se ha deslizado hacia un carácter autoritario.

Posteriormente hace un resumen de los gobiernos:

a. *Primeros gobiernos de la concertación (1991- 2000): Ley de Seguridad del Estado (Ley 12.927)*

En ambos gobiernos de la Democracia Cristiana, se utilizó la Ley de Seguridad del Estado para el procesamiento de los delitos cometidos por mapuches. En su mayoría procesados por delitos contra el orden público.

Los delitos de mayor connotación y que gatillaron el uso de la LSE son el conflicto Ralco y la toma de predios y presiones políticas (RN). Además, a lo anterior se agrega la presión ejercida por grupos económicos con intereses en la zona a través de los medios de comunicación y su influencia política (grupo Matte, Edwards, Saieh, Claro y Angelini).

Es evidente la mirada simplista establecida en el gobierno de Frei, donde se entendió como un conflicto económico con soluciones asistenciales y la criminalización del movimiento de recuperación de tierras.

b. *Gobierno de Lagos (2000- 2006): Aplicación de la ley 18.314, sobre conductas terroristas.*

Comienza el proceso de entender los actos de violencia mapuche como actos terroristas aplicando ley 18314. Por otro parte, Lagos aumenta permisos de forestales e hidroeléctricas, lo que repercutió en un aumento de casos de violencia (asesinato a Alex Lemún).

Se establece un concepto ambiguo de terrorismo que puede probarse en base a presunciones.

Concretamente los delitos de terrorismo son delitos comunes o conductas especiales, agravados por las características terroristas de su comisión. Ellas vienen dadas por las finalidades “terroristas”: de un lado, la finalidad de causar temor a la población o

parte de ella, de ser víctima de delitos de la misma especie, o bien la finalidad de imponer exigencias o arrancar resoluciones a la autoridad.

Es decir, la legislación chilena construye el concepto de terrorismo sobre la base de los efectos o resultados alarma pública que pueda llegar a causar la actividad terrorista. Bajo este prisma muchas conductas ajenas a la naturaleza de esta actividad pueden llegar a ser calificadas como tales. Por lo demás, la alarma pública no es privativa de delitos de terrorismo, pudiendo también serlo delitos comunes: aumento de delitos contra la propiedad, incendios provocados, etc.

Por otra parte, cabe tener presente que el concepto de terrorismo que se tiene en el Derecho Internacional alude solo a los atentados contra la vida, la integridad o la salud. La propiedad solo se protege en cuanto afecte o pueda afectar a estos bienes jurídicos de la mayor importancia, cuestión que no sucede en la ley chilena.

c. *Gobierno de Michelle Bachelet (2006 al 2010): La aplicación de la ley penal común.*

En este gobierno se deja de aplicar la ley de conductas terroristas pese a ser duramente criticada por la alianza. Buscando liberar a comuneros se intentaron proyectos de leyes para otorgar libertad condicional anticipada, restringir calificación de delitos de terrorismo y a modificar el concepto de terrorismo, pero ninguno prosperó.

Sin embargo, el año 2006 se modificó el abigeato, con el fin de aumentar penas y establecer presunciones de responsabilidad penal, y de dominio de las especies y punir actos preparatorios, entre otros. Es por esto, que el abigeato sea visto como poderoso instrumento para responsabilizar a mapuches de la protesta social, es más, se utiliza el abigeato flagrante como argumento para realizar registros domiciliarios o allanamientos sin orden, al igual como se utilizan los delitos de daños (por ejemplo, a cercos) y delito de amenazas.

Es evidente que la comunidad Mapuche en defensa de su cultura y modo de producción se opone tajantemente al orden social y económico establecido, esto representa un obstáculo que molesta a quienes desean acumular riquezas a partir de las forestales respaldados por sus grandes grupos económicos.

23 Violencia intrafamiliar

2.3.1. Consideraciones críticas acerca de la violencia sexual en el derecho penal chileno a la luz del derecho internacional penal y del estatuto de Roma

La autora analiza las figuras típicas y las normas del proceso viendo así los límites que presenta el fenómeno en nuestra legislación.

La autora parte de la idea de que la legislación nacional tiene serias dificultades para el enjuiciamiento de los delitos sexuales que también están regulados por el derecho penal internacional. Busca desarrollar estas dificultades con la mirada del derecho internacional de los derechos humanos ya que desde esta perspectiva se usan criterios distintos de los utilizados para abordar el bien jurídico protegido.

El marco internacional general está dado por:

- Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Convención interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”

Chile ha ratificado otros tratados relativos a los derechos humanos y además tiene en cuenta que la normativa internacional es de carácter integral y no puede ser sencillamente ignorada por un Estado por esta misma razón es que por lo bajo tal estatuto debe servir de guía encuentro a la interpretación de esta legislación internacional. Para la autora la interpretación debe ir en dos sentidos, en el hacer, o sea la tipificación y en él no hacer, esto es cuando el estado no tipifica conductas que si prevé la legislación internacional.

El estatuto de la CPI en materia de crímenes sexuales para la autora es una legislación que protege muy bien los derechos de las mujeres, esto porque se encuentran tipificados diversos delitos que afectan a la indemnidad e integridad sexual de la mujer.

Por parte del marco legal regulatorio de los delitos sexuales en la legislación chilena la autora detalla dos modificaciones importantes: la ley 19.617 y 19.927 ambas leyes en palabras de la autora son revolucionarias reformas de un código que data del año 1874.

La ley 19.617 es la que permite ampliar lo que era violación hasta ese momento permitiendo abrir este tipo penal tan cerrado que solo condenaba como violación a la penetración vía vaginal, también dejó de considerarse solo a la mujer como sujeto pasivo del delito de violación. Respecto al abuso sexual también hizo lo suyo esta ley derogando la figura de abusos deshonestos.

Luego, la ley 19.927 avanzó en cambiar el bien jurídico protegido, con esta modificación pasa a ser la “integridad sexual”, también se modifica el delito de promoción y facilitación de la prostitución.

Sobre el delito de violación la académica desarrolla aspectos sustantivos penales y también procesales donde queda en evidencia la diferencia de regulación entre el estatuto de roma y la legislación chilena, la primera se refiere a la invasión en el cuerpo de la víctima, mientras que en Chile se habla solo de acceso carnal que es claramente más limitado, respecto a las circunstancias de la violación cuando la víctima tiene más edad más exigente es la jurisprudencia chilena en condenar la violación, sobre la fuerza o intimidación la tendencia de los tribunales es pedir por parte de la mujer víctima una gran resistencia y solo se da por probada cuando se dejan lesiones en el cuerpo, siguiendo con la ausencia de consentimiento es muchas veces difícil de configurarlo ya que los jueces se muestran incrédulos frente a esto.

Respecto a la violación entre cónyuges y convivientes esta es solo castigada en nuestro sistema cuando concurre la fuerza o la intimidación dejando así muy desprotegida a la mujer que tiene una vida en común ya que no se consideran otras circunstancias como la privación de sentido, el abuso de enajenación mental, entre otras.

Para la autora otro núcleo que presenta problemas en los delitos sexuales es el del desistimiento de la víctima ya que muchas veces estos son producto de una coacción, que es ignorada o pasada por alto por los tribunales y aceptan el desistimiento y se acaba el proceso.

Un obstáculo que detalle la autora es que las víctimas de delitos sexuales no en la mayoría de los casos cuentan con la posibilidad de realizarse un examen o peritaje certero, esto debido a factores como la tardanza en denunciar y la deficiencia que se vive en los recintos públicos de salud.

Por último, se refiere a los argumentos que suelen esgrimir las defensas que generalmente se apoyan en prejuicios respecto a la víctima, transformándose un ataque en materias sensibles.

Luego respecto al delito de prostitución forzada señala que la tipificación existente es insuficiente ya que descripción se entiende que se pena a quien se encarga de la entrada y salida de las mujeres del país más no a quien directamente la fuerza para ejercer la prostitución.

Otro contraste con la regulación internacional es la inexistencia de regulación de delitos como la esterilización forzada, la esclavitud sexual, embarazo forzado.

La autora concluye como ya se puede advertir, que es necesario reformar la legislación vigente para que esta se acerque cada vez más a los estándares internacionales, ya que este retraso solo nos afecta a los ciudadanos.

2.3.2. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal

La autora parte de la base de la neutralidad de género en el derecho penal y la ausencia de las consideraciones de género en el estudio de este. Una muestra de eso lo ejemplifica con la diferencia que se realiza entre un hombre que golpea a una mujer ya que si esta queda con vida se señala que tal hombre tuvo dolo solo de lesionar porque de haber querido asesinar lo logra, comparando esto con una mujer maltratada que decide realizar una agresión igual al del caso primero es siempre juzgada con dolo de matar.

Otra de las cosas que no se tiene en consideración es que como regla general el sexo masculino tiene una superioridad física muchas veces difícil de anular si no es acudiendo a otros medios.

Esto termina llevando a condenas distintas, si un hombre mata a una mujer es homicidio o parricidio simple, en cambio sí una mujer en contexto de violencia intrafamiliar ataca a su pareja comete parricidio u homicidio en ambos casos calificado, es decir, vuelve más gravosa la condena para la mujer por la ausencia de una serie de condiciones.

Otras de estas consideraciones son los estados capaces de atenuar el conocimiento y el elemento cognitivo del dolo, por ejemplo, si el hombre al momento de atacar a su pareja se encuentra en estado de ebriedad se disminuye, pero si la mujer es quien esta con un sentimiento como la rabia esto se torna un agravante.

Explicando esto, la autora pasa a proponer un panorama general sobre la discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto a este tratamiento en materia específica como lo es el caso de la mujer homicida de su pareja en contexto de violencia intrafamiliar.

Para que pueda actuar la legítima defensa tiene que existir la necesidad de repeler una agresión o impedir que esta se realice. Su fundamento no puede estar en que la autoridad a cargo de la seguridad este impedido de actuar, a pesar de esto es justamente la idea contraria, es decir, que se puede actuar en legítima defensa solo cuando estos órganos no pueden acudir a proteger, es la que se ha aplicado para negar que aplica al caso de VIF la legítima defensa.

Es de acuerdo con el Art 10 n° 4 del Código Penal Chileno que sus requisitos son

- a) Agresión ilegítima
- b) Necesidad racional del medio empleador para impedir la o repelerla
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende

Y la autora señala que la actualidad e inminencia de la agresión, la necesidad racional del medio empleado y la falta de voluntad de defensa son los principales problemas en materia de género.

Agresión ilegítima: No hay dudas que de acuerdo con la ley de violencia intrafamiliar la agresión que ocasiona el marido a su cónyuge o conviviente es ilegítima. El problema está en la exigencia de que la legítima defensa se produzca como respuesta de la agresión que sufre la mujer.

Por eso hay que considerar que lo que se exige aquí no es la agresión que efectivamente lesiona un bien jurídico sino también entra en esta categoría la agresión que pone en

peligro un bien jurídico por eso la ley señala que el medio debe ser proporcional para impedir o repeler o sea casos distintos.

La doctrina está de acuerdo que una agresión inminente no es solo la que se está produciendo también incluye la que se está por producir y por su parte la jurisprudencia también ha adoptado esta idea de que la inminencia del mal tiene que ver con lo que es previsible. Esto es relevante ya que una interpretación distinta se alejaría de la búsqueda de escudar la acción defensiva de la mujer homicida en contexto de VIF.

El problema se presenta en los casos donde hay una agresión inminente que representa un peligro próximo o concreto para el bien jurídico protegido. En este aspecto nuestra jurisprudencia no ha sido tan limitada en la interpretación y nos señala como ejemplo la sentencia 22-05-1968 de la Corte Suprema 28-12-2000 (Rol 1282-00). Pero también señala que esta restricción de la interpretación ha sido por parte de los Tribunales Oral en lo Penal. Y ejemplifica con una sentencia del TOP de San Antonio 22-07-2008 donde no se considera la legítima defensa en caso de una mujer que era amenazada por su marido con golpearla. El argumento del tribunal fue que las amenazas no bastaban y que no se habían concretado golpes antes de que la mujer disparara y el caso carecía de testigos que vieran que la mujer había sido golpeada por eso la autora señala que con un testigo de golpes in actum es más fácil. El ejemplo anterior deja en evidencia los problemas que se tienen a la hora de probar la agresión y son los tribunales superiores de nuestro país los encargados en señalar una especie de pauta.

En problema está en que en contexto de VIF la amenaza no se considera como agresión inminente desatendiendo que en tal contexto las amenazas tienen más sentido. Y de nuevo nos ejemplifica, esta vez con la conocida frase -Ya verás cuando vuelva- una mujer que es víctima de maltrato sabe que significa esa frase. Entonces el problema estaría en los criterios que tenemos al momento de pensar en la inminencia, si es en espacio medible con criterios cronológicos pero la autora sostiene que deben ser con el criterio psicológico para darle el foco a esta voluntad del agresor de mantener una conducta violenta.

Otra situación es la agresión incesante. Esto sucede en los delitos permanentes, por ejemplo, en el secuestro. Entonces ¿podríamos asimilarlo a la víctima de conductas violentas de parte de su cónyuge o conviviente? Para la opinión de la autora la agresión en contexto de

violencia intrafamiliar siempre es actual a pesar de que la jurisprudencia no ha tocado el tema y el argumento para sostener esta posición es que se está atacando de forma fija la libertad y seguridad de la mujer e hijos si es que existen.

Esto lo considera la ley 20.066 en su artículo 14 ya que la reiteración de acciones conectadas espaciotemporalmente entre sí crea un estado antijurídico que es lo que caracteriza a los delitos permanentes.

Cuando la agresión ya ha cesado: Lo más usual es que la mujer víctima espere que la agresión se detenga o definitivamente haya terminado para poder atacar y en esta situación ya no se considera que la agresión sea ilegítima porque no considera la agresión que cesó. En nuestro país la jurisprudencia en estos casos ha sido clara en señalar que concurre una causal de inexigibilidad, esta sería el miedo insuperable en la mujer, pero no reconocería la legítima defensa.

Respecto a la necesidad racional del medio empleado en el caso de la mujer, ¿qué debe hacer esta? ¿Huir? Esto no es un requisito de la legítima defensa. Que busque otras vías de solución como denunciar ante la policía esto teniendo en cuenta que no hay eficacia en la prevención de delitos asociados a violencia intrafamiliar. Ahora el obligar a la mujer víctima de abandonar el hogar común tampoco parece una solución que ponga fin al problema.

En conclusión, todos los argumentos anteriores que se utilizan como trabas no son más que ideas poco aplicables a la realidad.

La racionalidad del medio empleado. La autora sostiene en este punto que la mujer necesariamente debe acudir a recursos que resultan más peligrosos para poder tener una buena defensa, esto exige a su vez que por tanto no sea interpretado este ítem como proporcionalidad. Porque son dos cosas distintas, cuestión que la Corte Suprema ha recogido. Esto exige entonces que la necesidad racional se aprecie conforme al contexto de la agresión ponderando la exaltación psicológica, los medios disponibles, entre otros.

Estado de necesidad defensivo: Esta posibilidad de eximición de responsabilidad penal es una causal de justificación suprallegal que se reconoce muchas veces con los requisitos de la legítima defensa tiene con la misma diferencia.

Su fundamento se encuentra en lo que se denomina “el interés preponderante” del bien jurídico salvado por sobre el que se afecta. Entonces tenemos por un lado un estado de necesidad defensivo donde una persona se defiende frente a un peligro que lo origina quien es luego el afectado y por otro lado está, el estado de necesidad agresivo que permite a un sujeto atacar el bien jurídico de otra persona que no tiene que ver para salvar o salvar a otro de un peligro, es decir, en este caso quien soporta el daño no origina el mismo.

Primero que todo la situación de necesidad debe cumplir con:

- a) Que no exista otra vía legítima a la que puede recurrirse
- b) Que no exista una vía menos lesiva

La autora vuelve a señalar lo anterior respecto a cuáles son las posibilidades de que realmente una vía legítima como llamar a la policía extinga esta situación de necesidad.

Además de lo anterior también es necesario que el mal sea inminente y esta es lo que diferencia ya que en este caso la inminencia del mal no es tan estricta ya que este estado de necesidad defensivo puede prolongarse en el tiempo. Entonces contiene

- i. El peligro inminente. Ya fue cubierto cuando se habló de la legítima defensa
- ii. Los peligros continuados. Estos se refieren a la idea de un riesgo que puede concretarse, pero no se sabe a ciencia cierta en qué momento.
- iii. Los peligros que se reproducen.

La ley en su texto no hace diferencia entre si el que causa daño al otro bien jurídico es el titular del bien jurídico principal amenazado por el peligro o es un tercero entonces la causal de exención alcanza a ambos.

La jurisprudencia de nuestro país ha acogido muchas más veces la exculpación en casos donde una mujer mata a su pareja en contexto de violencia intrafamiliar que la por la vía de justificación, considerando que la violencia intrafamiliar altera el estado anímico por consiguiente alterando su voluntad configurando un miedo insuperable o una fuerza irresistible.

Miedo insuperable: Hay un debate en la doctrina, siendo mayoritariamente considerada una causal de inexigibilidad de la conducta. En cambio, en la doctrina comparada algunos la consideran una causal de justificación. El miedo es distinto al simple temor y debe tener una intensidad que altere a quien lo padece alterando con ello su voluntad sin privarlo de la razón.

Dos requisitos, ser insuperable y para medir se utiliza el parámetro del “hombre medio ideal” que se imagina en la situación en concreto. Aunque este ha sido considerado como un parámetro objetivo, es discutible porque la exigibilidad es un elemento de la culpabilidad la cual se entiende como la responsabilidad que tiene alguien por actuar y por otro lado la vara con la que se mide la inimputabilidad o cuando concurre un error de prohibición no se puede obviar el carácter personal-objetivo y por último que el miedo es subjetivo. Por tanto, la autora nos señala que se debe considerar la vivencia de quien sufrió el miedo y no esta idea del hombre medio ideal. En el caso presente el de la mujer que vive en un contexto de violencia intrafamiliar. Y el segundo requisito es que el sujeto no tenga obligación de soportarlo.

La violencia en contexto de VIF es cíclica. Entonces la mujer no solo vive en un ambiente de temor constante, sino que también puede esperarse episodios de violencia previéndolos. y esto tiene una relevancia porque permitiría entender por qué a pesar de que la agresión de la pareja no se esté produciendo la mujer lo perciba como próximo. Otro elemento que se debe considerar es que la mujer víctima de VIF desarrolla un sentimiento de “indefensión aprendida” se sabe indefensa por lo que al sentir miedo de ser maltratada reaccione de manera mucho más violenta por el miedo y no pueda superar tal emoción.

La Corte de Apelaciones de Chillán en el año 1954 absolvió a una mujer que mató a su marido mientras éste dormía considerando que de acuerdo con el informe pericial el acto no fue racional por el miedo que sentía esta mujer donde su instinto de conservación e integridad física la nublaron para actuar de forma racional.

La Corte de Apelaciones de Santiago también ha acogido la eximente y se señala como común denominador entre los fallos de ambas Cortes es que hay un cambio de la exención de responsabilidad penal desde una auténtica justificación como es la legítima defensa a una simple exculpación como lo es el miedo insuperable y también como elemento común es que las Cortes

van reconociendo las características de este proceso cíclico que se da en contexto de violencia intrafamiliar.

Se ha dado en nuestra jurisprudencia que se igualen situaciones como el miedo insuperable como el trastorno mental transitorio dejando así de lado la línea que los divide. Ya que en el trastorno mental transitorio el estado de enajenación domina la voluntad, en el miedo insuperable no se nubla la razón por completo, queda alterada.

Uno de los argumentos que se han presentado en la jurisprudencia para negar esta eximente es exigir requisitos fuera de la ley como, por ejemplo, la inminencia del mal esto en el contexto que analizamos resulta dañino para la mujer ya que el maltrato no suele tener muchos más testigos además de los involucrados.

Otro de los requisitos que exigen sin ser señalados en la ley es el de la proporcionalidad del medio empleado, requisito que sabemos es de la legítima defensa más no del miedo insuperable. Otro requisito es alegar algo así como subsidiariedad, debiendo la mujer buscar otros escapes.

La fuerza moral irresistible (*vis compulsiva*): En notablemente menos casos la jurisprudencia ha considerado la causal de inexigibilidad. Quien realiza una acción típica y antijurídica para terminar con una violencia física o psicológica grave de la cual es víctima actúa por una fuerza moral irresistible. EL parámetro para saber cuándo es irresistible es el “hombre medio ideal” según la doctrina mayoritaria sin embargo existe otra postura que ha estado presente en nuestra jurisprudencia la cual ha sido considerar el contexto en que se presenta y según las vivencias de cada persona.

Finalmente, la revisión que se hizo arroja las siguientes observaciones:

No hay problemas ni en la doctrina ni en la jurisprudencia para considerar una causal de exculpación, sea estado de necesidad exculpante o la causal de inexigibilidad de otra conducta conocida como miedo insuperable, siendo esta última la más recogida por nuestra jurisprudencia. La causal que exige un estado de perturbación en las facultades intelectuales y volitivas, estado que el contexto de una mujer víctima de VIF no necesariamente aplica y

también presenta el problema de que no es comunicable a los partícipes como sería a los hijos que también se ven involucrados. La autora cree que se trata de una conducta justificada y no exculpada.

Estima que los caminos que se utilizan para argumentar la justificación de acuerdo con nuestra ley pueden ser dos. La reinterpretación de los requisitos de la legítima defensa añadiendo perspectiva de género y el segundo sería acudiendo estado de necesidad defensivo, como causal suprallegal de justificación. Manteniéndose el problema de la exigencia de la actualidad del ataque porque como ya se señaló para actuar sin salir herida la mujer debe esperar que el ataque se detenga.

Respecto al fundamento de la legítima defensa está en la necesidad de defenderse, cabe señalar que: A) Agresión actual no es únicamente la que se está sufriendo, sino asimismo la inminente y la incesante. Se debe considerar para juzgar la inminencia el contexto y el conocimiento particular de quien se defiende. B) La amenaza, aun siendo esta indirecta en contexto de VIF, es una agresión inminente ya que pone en peligro futuro pero cercano al bien jurídico. Y también es necesario considerar que la defensa no es solo para rechazar, sino que también para impedir una agresión.

Es factible hacer un tratamiento de los supuestos de la legítima defensa preventiva, como estado de necesidad justificante, ya que existe la necesidad de defensa frente a un peligro que es continuado que viene del maltratador. Pero no hay que olvidar que en nuestro código no se contempla esta como causal de justificación de conducta, solo como de atenuación de responsabilidad criminal.

2.3.3. De la apreciación de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal en contexto de violencia intrafamiliar

En el año 2001 Raúl Rojo mata a su pareja y madre de cinco hijos y ocultó su cuerpo en una quebrada, 5 años después confiesa su crimen luego de inventar una historia para la misteriosa desaparición de su mujer. Familiares de la víctima aseguraban que existía una historia de malos tratos.

Luego de ser condenado por parricidio se apela a esta sentencia y es la Corte de Apelaciones la que en su fallo disminuye la condena en virtud del artículo 68 del Código Penal rebajando la pena en tres grados por concurrir dos atenuantes y ninguna agravante. La Corte le concedió al imputado la atenuante de haber obrado por arrebató u obcecación, bajo un razonamiento básicamente moral donde se refiere a la supuesta infidelidad durante la relación por parte de la víctima, la traición permite concluir al Tribunal de Alzada que la acción que termina con la vida de la víctima es producto de su propia acción.

Un aspecto preocupante a demás es que el tribunal justifica los malos tratos por existir una infidelidad en el matrimonio. Además, parece ignorar todo lo demás alrededor del caso, la mentira por parte del condenado para evitar su responsabilidad penal, el abuso de la superioridad del sexo que se contempla en el artículo 12 n°6 del Código Penal o el haber ejecutado en despoblado pues mató a la mujer en una quebrada, escondiendo también allí su cuerpo.

2.3.4. Parricidio en contexto de violencia intrafamiliar. Apreciación discriminatoria de género sobre la conurrencia de dolo

El análisis es a partir de un caso donde en 2008 ocurre una golpiza entre convivientes, producto de aquello la mujer muere ya que los golpes le produjeron un TEC cerrado con un hematoma subdural agudo. El tribunal absuelve a la pareja de la persona fallecida por parricidio por no existir a criterio de ellos la presencia de dolo y se le condenó por el delito de lesiones menor graves. El condenado a través de una remisión condicional de la pena, queda en libertad.

Al momento de acusarle el Ministerio Público sostuvo que el imputado al conocer que su pareja padecía de alcoholismo y de hemorragias previas al golpearla en una zona vital como es la cabeza actuó con dolo directo además de no prestarle el auxilio oportuno. Sin embargo, luego recalifica sosteniendo que lo que hubo fue dolo eventual.

Por otra parte, la defensa asegura que no hubo dolo de matar, sino de lesionar, tampoco una relación causal directa entre los golpes y la muerte por lo que pide la recalificación por lesiones menor graves.

El tribunal respecto al dolo en el delito de parricidio señaló que no se demostró intencionalidad directa, cierta y querida para causarle la muerte, luego se refiere al contexto de violencia que había en esa pareja, donde era usual que el acusado le pegara a la víctima sin causarle la muerte por esto es por lo que el tribunal no distingue la golpiza que le produce la muerte a las anteriores. El tribunal no reconoce que haya una causalidad entre los golpes y la muerte de la mujer, no considera normal que las personas muertas por dos o tres golpes.

Siguiendo el razonamiento del tribunal se afirma entonces que el riesgo que creó el imputado tuvo un curso causal fuera de lo normal por lo tanto este no podía prever su resultado. No pudiendo ser responsable entonces.

La autora señala que estos razonamientos se deben a la neutralidad de género en la aplicación de normas penales y demuestra que la protección a las mujeres agredidas en contexto de VIF no tiene una protección idónea. El fallo analizado omite el abuso de poder presente en la relación que deja a la mujer en una fragilidad.

El abuso de poder debería formar parte del dolo en su aspecto cognoscitivo y volitivo, ya que el victimario se sabe superior y toma partido de ello. A demás el fallo no toma en consideración la concurrencia del dolo de consecuencias necesarias donde se estima que la consecuencia se ha querido a partir del hecho típico, el elemento volitivo estaría en que no le importa lo que se derive de su acto pudiendo prever. En el caso el conocimiento de las hemorragias previas que padecía la víctima y su alcoholismo.

Lo relevante de la sentencia es que toma en consideración el contexto de violencia intrafamiliar para absolver al acusado, juzgando este contexto para asegurar la inexistencia de dolor de matar, esto abre un camino para que los agresores en contexto de VIF maten a sus víctimas viéndose beneficiados, al fin y al cabo.

No debe olvidarse que Chile contrajo obligaciones internacionales por la Convención de Belem do Pará para actuar con diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Debe ser cuidado porque por este tipo de acciones puede incurrir en responsabilidad internacional.

24 Ley de Control de Armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813²⁶

La Ley de control de armas (LCA) tiene su primera regulación en 1972 y nace en contexto de preocupación por una convulsión política que era armada. Lo que hizo que las normas que hasta la fecha estaban dispersas entre el Código Penal y la Ley de Seguridad del Estado se volviera solo un texto,

La autora describe lo que pasa con la Ley de control de armas entre los años 2009-2017 luego de su última reforma.

Si bien al inicio la regulación se pensó como una regulación para proteger al Estado de las vicisitudes políticas con el paso de los años y la reforma la idea fue variando a considerar LCA como una más de las herramientas contra la delincuencia común.

Entonces el objeto de protección ha cambiado, pero en doctrina no hay un concepto unívoco de objeto protegido, se dice que es un bien jurídico colectivo, pero no cual es, algunos señalan que es la seguridad, otros la seguridad colectiva, la seguridad pública y el monopolio estatal en el control de las armas y lo mismo pasa en los actores del sistema penal chileno. La doctrina minoritaria caracteriza a los delitos que prevé la LCA como pluriofensivos teniendo como bien jurídico protegido la seguridad pública pero también bienes jurídicos individuales.

No hay en nuestra doctrina una delimitación, por lo tanto hay que ir considerando las opiniones en doctrina comparada.

La autora aborda la tesis de que el bien protegido sea el monopolio estatal en el control de armas, esto genera una confusión entre el derecho penal y una infracción que sanciona el derecho administrativo sancionador. Esto también se ve apoyado en el hecho de que la Ley 20.813 elimina el carácter de delito a la venta de armas y municiones hecha por vendedor autorizado, que omite registrar debidamente el arma.

²⁶ Villegas Díaz, Myrna. (2019). La Ley N°17.798, sobre control de armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813. *Política criminal*, 14(28), 1-53. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200001>

Otros autores como Cea y Morales señalan que el bien jurídico protegido es la seguridad, pero está en conexión con la seguridad del Estado. Tesis que se derriba como ya vimos en los cambios de motivación de las reformas ya que en todos los mensajes se hace referencia a la delincuencia común.

La discusión se centra en la seguridad la cual es objeto de protección penal, pero es variado lo que se entiende como seguridad pública.

La autora afirma que no se puede encontrar en la Ley un solo objeto, es cosa de ver los distintos delitos y sostener por ejemplo que en el delito de tenencia y porte ilegal de armas el bien jurídico en este caso es el de la seguridad colectiva pero no se puede afirmar lo mismo respecto al delito de uso de artefacto explosivo de bajo poder expansivo como bombas molotov y artefactos caseros que protege más bien al orden público.

La Ley emplea la técnica de delitos de peligro abstractos los cuales exigen una delimitación precisa para evitar que sean delitos de peligro presunto. La autora se refiere solo a la seguridad colectiva que es objeto de protección por la mayor cantidad de delitos contenidos en la ley 17.798.

Entonces la autora se dispone a hacer una distinción para luego entender como esto se relaciona con el principio de lesividad, por un lado, tenemos la existencia de un estado de cosas que los ciudadanos consideran valiosas y por otro lado diferente su seguridad. La existencia de ese estado de cosas valiosas se relaciona con los hechos que suceden y eso determina que algunos estados de cosas valiosas permanezcan y otros que cambien. La seguridad tiene que ver más bien con las expectativas que hay sobre la permanencia o al contrario su desaparición de este estado de cosas se tenga.

Por lo mismo la protección penal que se les da se refiere a un contexto donde los ciudadanos pueden tener la expectativa de que sus bienes jurídicos individuales no se verán perjudicados.

La reforma de la ley 20.813 pretendía un alcance menor considerando el que se dio en los avances en el Congreso, terminó modificando la Ley 17.798, el Código Penal, el Código

Procesal Penal y la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas a las penas privativas y restrictivas de libertad. Agrupándose las reformas en cuatro áreas:

- Control de armas y similares, establece precisiones a elementos prohibidos y señala como el legislador hará que se cumpla
- Rehace tipos penales, crea nuevos tipos penales y agravaciones: tenencia y porte de armas de fuego, colocación de artefactos explosivos, disparo injustificado de armas, y agravaciones en el contexto de tenencia de armas por menores de edad
- Modificación de las reglas ordinarias de penalidad no aplicando los artículos 65 a 69 del Código Penal.
- Se saca la competencia de los tribunales militares que hasta el momento podían conocer.

Para la autora uno de los mayores aciertos de la reforma fue la inclusión de un tipo penal de colocación, activación, detonación de bombas o artefactos explosivos o incendiarios, pues llena un vacío legal toda vez que el tipo penal de colocación y otras conductas afines, de artefacto explosivo o incendiario, es una de las figuras de la Ley N°18.314, pero no contaba con un tipo penal común paralelo.

La actual Ley N°17.798, modificada por la Ley N° 20.813 en su artículo 14 D incisos 1, 2 y 3 sanciona expresamente a quien colocare, enviare, activare, arrojare, detonare, disparare o hiciere explotar bombas o artefactos explosivos químicos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos lo que permite que haya mayor razonabilidad ya que al existir este tipo penal paralelo no se invoca en la formalización un delito terrorista, ya que en la investigación de tal delito se afectan garantías y muchas veces las sentencias son por delito común.

La definición de artefacto explosivo contenida en el reglamento de la LCA es bastante amplia, pero no comprende las bombas incendiarias (molotov), respecto de las cuales no hay definición legal.

En opinión de la autora no es correcto afirmar que las conductas tipificadas en el art. 14 D incisos 1, 2 y 3, son los “delitos base” del tipo penal de terrorismo que regula los artefactos explosivos. En primer lugar, por cuanto la formulación de la conducta típica del art. 2 núm. 4 de la Ley N°18.31481 no es igual a la del art. 14 D incisos 1, 2 y 3 de la Ley N°17.798, y, en segundo lugar, porque la Ley 18.314 no fue modificada por la Ley N°20.813, por lo que no

puede entenderse que el legislador haya querido establecer el delito contemplado en el art. 14 D incisos 1, 2 y 3 de la LCA como delito base de un delito terrorista.

También se hace una diferencia según el poder expansivo de los artefactos, penalizando menos gravemente a los artefactos que tengan bajo poder expansivo. A pesar de esto, aún se presentan inconsistencias como en el caso de los elementos prohibidos por la ley, la tenencia de elementos prohibidos y el porte de elementos prohibidos. Ya que la tenencia y porte de una bomba molotov tienen la misma penalidad esto es de 3 años y 1 día a 5 o hasta 10 años lo que es claramente una desproporción en consideración al riesgo que se puede presentar para el orden público. Pero es más ilógico aún cuando analizamos que el uso de un artefacto que puede explosionar que no supone un peligro, sino que directamente una afectación tiene una pena menor, si se realiza en un lugar público va de 3 años y 1 día a 5 años o de 541 días a 3 años si es otro lugar.

A pesar de que el Defensoría Penal Pública sostiene una atipicidad es claro que al reformar la LCA la discusión parlamentaria pretendía regular a las bombas molotov.

Otro aspecto de la reforma fue el cambio de tipos penales ya existentes como la tenencia y porte ilegal de armas y elementos sujetos a control. Estos son los que mayor frecuencia tienen entre los años 2009 y agosto de 2017 son el 47.1% de los delitos de la Ley 17.798. Estos delitos se sancionan según se trata de armas o elementos sujetos a control o de armas y/o elementos prohibidos. La Ley 20.813 elimina la pena atenuada que podía concederse en caso de que se comprobara que el objetivo de tener la posesión o tenencia de armas estaba destinada a otros fines que no fueran atacar el orden público.

Se iguala la tenencia y porte ilegales de armas sujetas a control, entre ellas, las armas de fuego. Sin embargo, igual se presenta una desproporción cuando se trata de sancionar una posesión y el porte.

El delito de tráfico de armas se ve ampliado tanto en su conducta como en su objeto material, incluyéndose en su descripción la elaboración, la adaptación de armas e incluyendo también las armas prohibidas como las de fogeo, de balines, de pistones, entre otros. La venta de municiones por su parte se sanciona como ilícito administrativo.

La penalidad del tráfico es diferenciada según el tipo de arma que se trate. Por ejemplo, para el caso de las armas de fuego u otros elementos sujeto a control la pena es de presidio mayor en su grado mínimo. Si se trata de elementos prohibidos va desde presidio mayor en su grado mínimo a medio y aumentado a presidio mayor en su grado máximo si se trata de material de uso bélico.

Lo anterior se justifica según la peligrosidad del arma, pero, aun así, dentro de la misma categoría las armas no tienen el mismo impacto, ejemplo de esto es comparar una subametralladora con un arma hechiza.

La ley de control de armas establece en el art. 17 B una alteración a las reglas comunes de determinación de la pena que tiene por objetivo impedir las rebajas de pena y salidas alternativas en casos en los que se empleen armas, especialmente la suspensión condicional del procedimiento. También se establece una agravante específica en el art. 12 para quienes cometan, con más de dos armas de fuego. los delitos de tenencia ilegal de elementos sujetos a control (art. 9) y de las conductas relacionadas con la fabricación, armadura, internamiento de armas, del art. 10, caso en el cual se ordena imponer la pena superior en uno o dos grados.²⁷

El inciso dos del artículo 17 B impide aplicar el juego compensatorio de atenuantes y agravantes, dejando al Juez a discrecionalidad, pero respetando los mínimos y máximos previsto por el tipo penal, pudiendo este recorrer toda la extensión de la pena y aplicarla en cualquier grado.

Esto no ha gustado en la doctrina, se alega que se ha acabado con el sistema de conmensuración de la pena en nuestro derecho.

Respecto a las penas sustitutivas y salidas alternativas se establecen límites para la suspensión condicional del procedimiento respecto a una cantidad de delitos, entre ellos el de porte y el de tenencia ilegal donde es necesario que para aprobar la suspensión sea el Fiscal

²⁷Villegas Díaz, Myrna. (2019). La Ley N°17.798, sobre control de armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813. *Política criminal*, 14(28), 1-53. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200001>

Regional quien lo autorice. No obstante, la posibilidad de esta salida es más difícil debido a las altas penas más que por este requisito.

En el análisis de datos la autora afirma que las salidas alternativas no se han visto afectadas de forma relevante. Otros de los problemas que se ha creado es a partir de la norma que impide expresamente la sustitución de penas para los autores de delitos y cuasidelitos de la LCA o relacionados con ella.

Esto genera otra desproporción porque si bien la Ley 17.798 contiene penas privativas de libertad efectivas si se analizan otros delitos que afectan bienes personalísimos como el homicidio, el autor de este delito puede optar al juego compensatorio y a la sustitución de penas

Es claro que la Ley 17.798 ha producido los efectos queridos por el legislador, pero también han aparecidos efectos que no se previeron ni se esperaban.

El legislador precisó el injusto de los delitos de porte y tenencia ilegal de armas y municiones, teniendo estos delitos una gran presencia en nuestro país. El legislador devolvió al campo del derecho administrativo sancionador las conductas que no suponen una alteración o ataque a la seguridad colectiva. Si bien la intención del legislador es agravar las penas para el delincuente que utiliza armas, se han visto afectados los ciudadanos no delincuentes.

Otro problema grave tiene que ver con la desproporción de las penas ya que no se dieron cuenta en su momento que se asignaron penas casi iguales a la tenencia y porte de explosivos, ignorando la peligrosidad del material usado

También en la búsqueda de una privación de libertad efectiva para neutralizar a ciertos infractores se afectó el cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile en relación con los Derechos Humanos.

Se asegura que la presunción de inocencia se ve afectada con las limitaciones que impone la aplicación del Art. 17 B y la eliminación de la posibilidad de aplicar una pena sustitutiva, ya que es la prisión preventiva la medida cautelar preferida, registrándose un aumento explosivo de la misma a partir de 2015. La prisión preventiva se ha transformado, en

los hechos, en una verdadera pena anticipada, o peor, una pena sin juicio, si consideramos que el número de condenas no ha variado significativamente en el mismo período.

Luego están los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad donde se han discutido las disposiciones relativas a la determinación de la pena. Los cuales en su mayoría han sido acogidos en cuanto al cuestionamiento al art. 1 de la Ley N°18.216, por afectar el principio de no discriminación como garantía derivada de la igualdad ante la ley consagrado en el art. 24 de la CADH y en el art. 19 N°2 Constitución Política, y también los principios de proporcionalidad y de resocialización (art. 5.6 de la CADH) dificultando el reintegro del penado a la sociedad (Art. 5.6 CADH).

Es por lo anterior que se afirma que, a pesar de las motivaciones del legislador, hay disposiciones de la ley de control de armas que se han ido convirtiendo en pura letra, pues por la gravedad que ellas suponen, y en la percepción de nuestros entrevistados, han producido un retraimiento de su aplicación por parte de los actores del sistema penal, quienes evitan la privación de libertad como consecuencia jurídica.

Por último, hay que considerar que la eficacia de la investigación para esta clase de delitos se ve afectada ya que el imputado no tiene estímulos para colaborar con el esclarecimiento de los hechos ya que arriesga una pena privativa de libertad efectiva.

25 Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares²⁸

En este texto los autores comienzan describiendo el discurso de las dictaduras vividas en el Sudamérica, este era el de la recuperación de la cultura occidental que servía como excusa de poner a cualquier como otro enemigo.

Se describe la situación vivida por los países que vivieron regímenes militares desde el año 1964 Uruguay, Argentina, Chile, Brasil.

²⁸ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, & Villegas Díaz, Myrna Roxana (1998). Derechos Humanos y desaparecidos en dictaduras militares. *América Latina Hoy*, (20),19-40.[fecha de Consulta 14 de Noviembre de 2020]. ISSN: 1130-2887. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=308/30802003>

Cuando se habla de violaciones de Derechos Humanos tenemos como sujeto activo al Estado y como respuesta a estas violaciones es que nace el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el cual permite controlar ya que si es el mismo Estado quien es el que violenta se vuelve estéril encontrar una solución dentro de la misma legislación.

En relación a lo mismo es que la competencia de cualquier jurisdicción sigue al regla de la competencia universal con el fin de sancionar estos crímenes contra la humanidad que están tipificados en el Estatuto de Roma.

Todos los delitos cometidos durante estos gobiernos de facto son parte del abuso de poder el cual ha sido denominado por algunos teóricos como “Terrorismo de Estado” expresión que se utiliza para casos donde son agentes del estado los que asesinan en masa, desaparecen a conciudadanos, torturan, etc. Sin embargo, a este fenómeno no se le ha dado una regulación clara en materia internacional.

CAPÍTULO III: SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA DOCTRINA PENAL ACTUAL

Se ha elegido este tema para el capítulo final sabiendo que no es el que ha tenido mayor desarrollo para la autora en estudio, sin embargo, me parece importante resaltar este y no otro ya que esta memoria habla de las mujeres presentes en la doctrina penal y busca demostrar la diferencia de género por lo mismo es en esa línea el tema que se elige.

Para entrar en el asunto vamos a analizar primero el marco jurídico legal que hay en nuestro país. Chile ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw) en el año 1989.

Esta convención no nos da una definición amplia de que se entiende por violencia de género, pero en su artículo primero indica:

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Las Naciones Unidas en 1995 propuso una definición de violencia de género: Todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluida las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

A pesar de que las definiciones no son desarrolladas ni discutidas se comienza entonces a trabajar sobre tales conceptos no debemos olvidar que Chile debe cumplir con sus obligaciones internacionales. Así la Ley 19.519, de 1997, que creó el Ministerio Público, modifica el Código Procesal Penal y establece deberes de amparo y protección hacia las víctimas de un delito; luego a partir de los trabajos que hace el Ministerio de Justicia y el Servicio Nacional de la Mujer se crea la Ley 19.617 sobre Delitos Sexuales en el año 1999 que permite ampliar lo que era violación hasta ese momento permitiendo abrir este tipo penal tan cerrado que solo condenaba

como violación a la penetración vía vaginal, también dejó de considerarse solo a la mujer como sujeto pasivo del delito de violación (Villegas, 2007).

Es en el año 2005 que se comienzan a gestar modificaciones y nuevas leyes que de alguna forma busca proteger a la mujer en diversos ámbitos. como la Ley 20.066, que sustituye a la Ley 19.325 sobre Violencia Intrafamiliar del año 1994 y resaltamos la modificación que considera la reiteración de acciones conectadas espaciotemporalmente entre sí crea un estado antijurídico que es lo que caracteriza a los delitos permanentes permitiendo así que en casos de VIF la amenaza se considere como agresión inminente;

Por otro lado, tenemos la Ley 19.968, que instauró los Tribunales de Familia; la Ley 20.030, que modificó el Código Civil en lo referido al reclamo de maternidad o paternidad y que obliga a la prueba de ADN para el reconocimiento de la filiación de descendientes no reconocidos/as, lo que hacía imposible que madres pudieran impetrar el proceso y no pudieran perseguir las responsabilidades derivadas de la paternidad.

Luego está la Ley 20.005, que tipifica y sanciona el acoso sexual, además de modificar el Código del Trabajo. En el año 2012 se promulga la Ley 20.609 contra la Discriminación.

Con lo anterior vemos que el Estado de Chile ha buscado regular en diversas áreas las manifestaciones de violencia de género. Y en la misma línea ha ratificado instrumentos del sistema internacional de los derechos humanos en los que se compromete a erradicar específicamente la violencia contra las mujeres, entre ellos encontramos:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- La Convención Americana de Derechos Humanos
- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- La Convención de los Derechos del Niño y la Niña
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
- La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

También es signatario de los documentos emanados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y la Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), cuyo objetivo es incorporar marcos conceptuales y recomendaciones en la perspectiva de asegurar a las mujeres y niñas una vida sin violencia.

3.1. Femicidio: la expresión final de la violencia de género

Un aspecto donde más se ha desarrollado el debate y la legislación penal ha sido en una de las formas radicales de violencia de género ha sido el femicidio.

El femicidio se ha instalado en el debate público como un problema social a combatir y erradicar desde hace ya más de diez años, no obstante, este problema ha existido siempre y a pesar de la visibilidad de que tiene en el último tiempo, no parece disminuir significativamente.

A continuación, analizaremos la introducción como tipo penal en Chile por la ley N° 20.480 y como este ha sido entendido y puesto en aplicación práctica.

A pesar de que el fenómeno de la violencia de género y más específicamente hacia la mujer sea estudiado por diversas áreas, como la filosofía, medicina obstetricia, antropología, es en el plano jurídico que mayormente se presentan posibles soluciones al problema de la manifestación de la violencia más extrema como es el femicidio. Tanto desde el derecho público con la creación de programas de educación y concientización, programas de protección a las víctimas hasta las sanciones que nuestro derecho penal contempla para desincentivar tales conductas.

El derecho penal, entendido como la manifestación del poder punitivo del estado ha sido entendido como un mecanismo muy importante a la hora de prevenir y reparar a las víctimas del femicidio. El derecho penal tal como la dogmática tradicionalmente lo ha entendido, debe ser de última ratio cuando otras áreas del derecho se han mostrado insuficientes para abordar el problema. En este sentido es que se señala que en “el empleo de la violencia por el estado, el sistema penal debe restringirse a hechos no abordables de otra manera” (Politoff, Matus, & y Ramirez, 2004).

El concepto de femicidio se encuentra utilizado por primera vez ante el Primer Tribunal Internacional Sobre Crímenes Contra las Mujeres, por la escritora y feminista Diana Rusell, quien ahondaría en el tema en el libro *Femicide, the Politic of Woman Killing* del año 1992. Significando para ella femicidio el hecho de matar a una mujer, por el hecho de ser mujer (Jill & Rusell, 1992). A pesar de que para algunas autoras y algunos autores el termino se extiende inclusivamente al hecho de matar a cualquier mujer por cualquier razón, muchas veces se sigue entendiendo con ciertas prevenciones o aclaraciones que el femicidio no es el simple hecho de matar una mujer, sino de matarla por ser tal.

Un poco más específicas en su definición de femicidio, Ana Carcedo lo define como “la forma más extrema de violencia de género, entendida esta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control...” (Carcedo & Sagot, 2002) por otra parte, la profesora mexicana Julia Monárrez entiende el femicidio como un fenómeno social ligado al sistema patriarcal, que predispone a las mujeres que sean asesinadas por el hecho de ser mujeres o no serlo adecuadamente (Monárrez, 2002). Esta definición goza de la virtud de señalar que también se matan a las mujeres por no ser las mujeres adecuadas al sistema patriarcal y binario, como lo son las mujeres transgénero o las mujeres pertenecientes a una disidencia sexual, lamentable ejemplo de esto es la muerte de la joven Nicole Saavedra en la localidad de Quillota, quien fue muerta a manos de un grupo neonazi precisamente por su publica orientación sexual y expresión de género.

En cuanto a organismos internacionales que se han dedicado a estudiar el fenómeno y poder conceptualizarlo, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos lo concibe como: “la muerte de una mujer de cualquier edad, expresión extrema de la violencia contra las mujeres basada en el poder, control, objetivación y dominio de los hombres sobre las mujeres; usualmente resultado de una violencia reiterada, diversa y sistemática, cuyo acto se realiza por uno o varios hombres, generalmente con crueldad, ensañamiento y odio, en el marco de la ausencia de una política pública eficaz” (Instituto Interamericano de Derechos Humano, 2006) este concepto agrega al fenómeno la tolerancia o falta de eficacia de políticas públicas que lo prevengan y esto no resulta antojadizo, puesto que la agenda corta contra la delincuencia o cualquier otro mecanismo coercitivo del estado, a la hora de ser definido e implementado llevan

un sesgo respecto a que delitos se les da especial importancia a la hora de erradicar, y cuales pasan a segundo plano y reciben menos fondos y promoción a la hora de su persecución.

Sin ahondar en las teorías de género, el género se conceptualiza como una construcción social derivada de las relaciones entre hombre y mujeres, emanadas del proceso de socialización cuyos elementos y caracterización varían en cada época y cultura y que no se encuentran determinadas por las características biológicas. La teoría de género ha permitido visibilizar la relación de poder que subyace entre hombres y mujeres, donde históricamente lo masculino domina lo femenino y le asigna roles, espacios y atributos a cada sexo.

En el plano nacional tenemos la conceptualización de identidad de género que brinda la ley N° 21.120 y que la define como: “la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma. Eso puede o no corresponder con el sexo y nombre que figura en el acta de inscripción del nacimiento.”

La violencia de género, en el plano legal se circunscribe a los denominados delitos de odio, constituyendo una conducta violenta motivada por prejuicio y que solo post segunda guerra mundial se le ha prestado atención por parte de los organismos internacionales, en un principio solo se enunciaban sin tipificarlos como crimen de lesa humanidad. Posteriormente, con el estatuto de la Corte Penal Internacional el año 1998, se recoge la violencia de género como delito de lesa humanidad, particularmente centrado en los delitos sexuales, tal como lo señala el artículo 7: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;”

A pesar de que las mujeres o feminidades pueden ser el sujeto pasivo de cualquiera de estos delitos, la letra G) y H) son los que más se acercan al concepto de violencia de género tal como lo presentamos. También se encuentran en otros tratados internacionales la violencia de género, pero no de manera expresa el femicidio, como en la Declaración de no Discriminación Contra la Mujer del año 1967 que señala: “la discriminación contra la mujer por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana”; o la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979.

En Chile, el femicidio tiene sus antecedentes en la legislación sobre violencia intrafamiliar. La Ley N° 19.325 sobre procedimientos y sanciones relativos a violencia intrafamiliar se dictó en 1994 y solo fue modificada el 2005 con la Ley de Violencia intrafamiliar N° 20.066, la cual dentro de sus innovaciones introdujo el delito de maltrato habitual. Posteriormente, el año 2010 se dicta la Ley 20.480 que modifica el Código Penal y la Ley N°20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el “femicidio”, aumentando las penas aplicables a este delito y modificando las normas sobre el parricidio.

De acuerdo con la historia de la ley la introducción del tipo penal de femicidio buscaba tres objetivos, a saber:

1- Incorporar el femicidio, consistente en todo asesinato en que la víctima tenga una relación afectiva con el agresor, así como haber sido cónyuge o conviviente civil.

2- Disminuir las atenuantes que se puedan aplicar, particularmente la del N°5 del artículo 11 del Código Penal.

3- Eliminar la posibilidad de aplicar la libertad condicional a los condenados por delitos particularmente graves en contra de la familia.

Distinguirlo del parricidio de acuerdo con las discusiones que se dieron en su dictación permitiría una mejor comprensión del problema, una adecuada difusión de sus implicancias y constituiría una señal cultural que evite que suceda. No obstante, no todos creyeron que esto se iba a lograr de la manera que se introdujo el femicidio en nuestro Código Penal, la profesora y feminista Laura Albornoz, por ejemplo, critica que el proyecto debió tener otro enfoque, ya que se limita a la figura de los asesinatos que se daban en una relación de pareja matrimonial o no, perpetúan la idea que la violencia en contra de la mujer es reprochable solo cuando se da dentro de las relaciones de pareja. Tal como se consigna en el informe de la comisión de familia de la cámara de diputados, la exministra directora del Servicio Nacional de la Mujer indico que “el femicidio es el asesinato de una mujer por el solo hecho de serlo, y tiene su origen en las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, y por ende puede darse tanto en espacios públicos como privados. De esta manera, continuó, la violencia de género, manifestada en violaciones, mutilaciones, incestos y abusos sexuales de niñas, dentro y fuera de la familia, y en el maltrato físico y emocional que termina con la muerte de una niña o una mujer, constituye también femicidio, por lo que restringir este concepto al ámbito de las relaciones de pareja le parecía una manera de desvirtuar el sentido de este concepto.” (Cámara de Diputados , 2008)

Finalmente, se tuvo que reformar nuevamente la figura para dar cumplimiento a los tratados internacionales y las necesidades de protección de las víctimas, mediante la ley N°. 21.212, denominada “Ley Gabriela”, que vino a corregir las observaciones de distintos organismos tanto públicos como privados a la regulación de la ley 20.480, de modo que el tipo penal de femicidio quedo de la siguiente forma en nuestro Código Penal:

“Del femicidio

Artículo 390 bis.- El hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia.

Artículo 390 ter.- El hombre que matare a una mujer en razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca en alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

3.- Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.

4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.

5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.

Artículo 390 quáter.- Son circunstancias agravantes de responsabilidad penal para el delito de femicidio, las siguientes:

1. Encontrarse la víctima embarazada.

2. Ser la víctima una niña o una adolescente menor de dieciocho años de edad, una mujer adulta mayor o una mujer en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422.

3. Ejecutarlo en presencia de ascendientes o descendientes de la víctima.

4. Ejecutarlo en el contexto de violencia física o psicológica habitual del hechor contra la víctima.

Artículo 390 quinquies.- Tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el N° 5 del artículo 11."

3.2. Críticas

Resulta curioso que a pesar de que se introdujo el nombre de femicidio al tipo penal, en nada difiere la sanción que trae aparejada con el tipo penal que se usó de base: el parricidio. No parece que sea disuasivo un tipo penal nuevo si la sanción es igual de gravosa, es más, es solo un cambio de nombre que permite levantar registros y llevar cierta contabilidad en la cantidad de casos que ingresen y condenas impuestas, pero no parece suficiente como el disuasivo que pretendía ser. Por otra parte, en el caso en que entre el agente activo y el sujeto pasivo no haya habido una relación sexo afectiva previa, sino que se mató a la mujer o feminidad haciendo plena aplicación de la noción de *femicide* de Diana Russell, este trae aparejada una pena menor, puesto que se pasa de presidio mayor en su grado máximo a cadena perpetua calificada; a presidio mayor en su grado máximo a cadena perpetua simple. Parece curioso que, tras tantos estudios de género, sociológicos, antropológicos entre otros, el remedio jurídico que significa la pena del artículo 390 ter en contra de un femicidio por el hecho de ser mujer, o no serlo adecuadamente, sea penalizado de una forma menos gravosa.

¿Cuál es la lógica que subyace tras esta decisión del legislador? Se puede explicar de diversas formas, en primer lugar, que el femicidio se encuentra tradicionalmente vinculado a los delitos contra la familia como lo es el parricidio, y no se le reviste de las particularidades que tantos autores de otras disciplinas han sabido identificar plenamente.

¿Qué es lo que busca realmente proteger el tipo femicidio en el Código Penal? Al parecer conservar la integridad de la familia, siguiendo la lógica constitucional que la familia es el

núcleo fundamental de la sociedad, al legislador le parece más grave un femicidio cometido dentro de la familia a uno motivado por prejuicio u odio contra personas que históricamente han sido marginadas e invisibilizadas en esta sociedad. esto se puede apreciar en que el artículo 390 ter contempla con claridad esta división entre las mujeres pertenecientes a un círculo sexo afectivo familiar, versus aquellas mujeres que no pertenecen a este. Esto se hace manifiesto en los numerales 2º y 4º del artículo 390 ter, a saber:

“2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.”

Particularmente me llama la atención estas dos circunstancias que configuran el tipo penal, puesto que son aquellas mujeres que no son adecuadamente mujeres para una lógica patriarcal y binaria. Y no obstante que el tipo penal declare que tales circunstancias constituyen razones de género, no obstante, traen aparejada, si no concurre ninguna agravante, una pena menor a aquella en que había una relación sentimental o sexual sin convivencia. Además, este límite entre el 390 bis y 390 ter se difumina con el primer numeral del 390 ter, que prescribe lo siguiente:

1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

¿Qué pasa con el agente activo que alguna vez tuvo relaciones sexuales con la víctima y que se obsesiona por años y luego la mata por una negativa sentimental o sexual? ¿Cuánto es el tiempo que define una relación sentimental y que la separa de un encuentro casual que paso hace mucho tiempo? A mi modo de ver, debería aplicarse el artículo 390 bis puesto que hubo una relación a lo menos sexual en el pasado que en cierta forma acredita el elemento objetivo del tipo penal del 390 bis, pero la defensa planteara que se trata del artículo 390 ter para así evitar el presidio perpetuo calificado, incluso podría señalar que una aventura, un coqueteo por internet podría ser suficiente para que el hecho jurídico se encuentre dentro del tipo penal del 390 bis del Código Penal y no del artículo 390 ter. Todas estas dificultades practicas significan

una deficiencia en la técnica legislativa empleada y la imposibilidad de satisfacer los fines de la ley.

3.2. Observaciones finales

A pesar de que la introducción del tipo penal del femicidio sea un avance en cuanto a la protección de las mujeres por la violencia que se ha perpetuado en este sistema familiar patriarcal y binario, este ha sido criticado de insuficiente y limitado.

Dentro de las críticas que se le hacen, esta que no se protege la vida de la mujer, sino que se sigue en el orden de ideas de delitos contra la familia, al ser prácticamente un tipo de parricidio con otro nombre, pero con la misma pena.

También se critica que se centre demasiado en la relación sexo afectiva que se debe acreditar para que se configure el tipo penal, mientras que en delitos que sean perpetrados por sujetos desconocidos o ajenos a la vida sexo afectiva de la víctima, este femicidio trae aparejada una pena menor, cuando otras disciplinas de las humanidades han sabido reconocer claramente estas situaciones típicamente como femicidio, tales como los crímenes producidos por transfobia, lesbofobia, o por atacantes desconocidos que se sienten superiores a las mujeres.

A pesar de que se señaló que sería un tipo penal que desincentive la violencia de género en general y que ponga en la palestra tal problema socio cultural, en la práctica significa una serie de problemas jurídicos a superar, la introducción de elementos como la relación afectiva actual o pasada con el victimario se estructura a través de nociones tradicionales, binarias y patriarcales de familia. Deja de lado ciertas zonas difusas, como el femicidio perpetrado por una mujer, por concubinos y pololos entre otros, situaciones fácticas difíciles de acreditar más allá de la duda razonable a la hora de valorar las pruebas en el nuevo proceso penal.

Por todo lo anterior es indispensables políticas públicas activas, serias y comprometidas, que no solo dejen en evidencia las desigualdades de género y promuevan una participación mayor de las mujeres y disidencias, es necesario además que se busque una transformación en toda la sociedad que afecte a todos los ámbitos.

CONCLUSIONES

Finalmente concluida la exposición de los tópicos de esta memoria, se debe entrar al análisis de los planteamientos iniciales. Se ha demostrado con datos duros que la aportación de investigación por parte mujeres ha ido cada vez más en alza, las académicas trabajan y publican a la par de sus compañeros de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Queda demostrado que cada una tiene un enfoque distinto y un desarrollo de acorde a las temáticas que más les interesan, pero es destacable la manera en que han ideado formas donde converger y visibilizar su trabajo en la investigación penal y criminología que realizan mujeres como son los encuentros de mujeres penalistas y criminólogas donde participan gran cantidad de académicas de todas las universidades de nuestro país y son también partes de encuentros y seminarios que buscan la difusión de sus trabajos.

Continuando con el análisis del primer capítulo, respecto al estudio de las autoras de Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, la productividad de estas en el ámbito de la doctrina penal chilena durante las primeras dos décadas del presente siglo, los datos obtenidos con la información recabada es la siguiente:

De mayor a menor, la profesora Myrna Villegas ocupa el primer lugar en productividad con una contabilidad de 28 obras que totalizan 9.50 puntos, en segundo lugar, se encuentra Claudia Cárdenas con 20 obras que totalizan 6.20 puntos, luego está la profesora María Inés Horvitz con un total de 50 obras que totalizan 4,65 puntos; y luego está la profesora Rocío Lorca con 12 obras totalizando un puntaje de 2.05 según los criterios FONDECYT.

Por otro lado, observando los resultados que estas profesoras habrían obtenido en el concurso FONDECYT 2020 que considera los trabajos realizados entre 2014 y 2019, la tabla de productividad luce similar. En ese orden, Myrna Villegas figura con 13 publicaciones y 5.4 puntos; Rocío Lorca cuenta con 7 trabajos y 1,75 puntos; Claudia Cárdenas toma el tercer lugar con 3 obras y 1,35 puntos; en cuarto lugar, María Inés Horvitz con 3 obras y 0,95 puntos.

En base al análisis de los datos expuestos es claro que estas académicas han realizado un incansable y sostenido aporte dogmático en el tiempo. Han sido diversas las áreas de cada una como, por ejemplo, el aporte que la profesora Claudia Cárdenas ha entregado a materias de penal internacional, luego tenemos a la profesora Lorca quien ha tratado la responsabilidad penal relacionándola con la pobreza poniendo en la investigación académica temas contingentes, la profesora Horvitz abarca tanto a la parte general como parte especial del derecho penal y también el ámbito procesal penal. La profesora Myrna Villegas ha hecho lo suyo con la discusión del terrorismo y el derecho indígena y ha ido explotando áreas específicas como ley de control de armas por lo que desarrolla una amplia gama de tópicos relacionados con las discusiones políticas actuales, por lo mismo es que esta profesora ha tenido una trascendencia y relevancia no menor, y lleva a que merecidamente el capítulo segundo de esta memoria se abocara a la descripción de su obra.

Me resulta importante destacar de la obra de la profesora Myrna Villegas que se caracteriza por ser clara al desarrollar y exponer sus ideas, la autora toma postura y la deja claramente manifestada y es propositiva en sus ideas por lo que no solo expone, que es algo que me pareció tremendamente rescatable ya que enriquece y deja abierto el debate. Además, me pareció muy respetuosa con la cultura indígena, creo que al tratar estos temas siempre se debe ser cautelosa y respetuosa y creo que la profesora lo es y eso enaltece su trabajo. Por lo anterior no resulta sorprendente cuando se le describe como una experta en los temas desarrollados.

Luego en el capítulo tercero se realizó un breve estudio de cómo ha sido integrada la discusión de violencia de género en la doctrina. Este tema ha sido desarrollado por la profesora siendo una de las primeras en poner en énfasis en sentencias abiertamente machistas. El tema en general no tiene un gran desarrollo y podría deberse a distintos factores, como lo mencioné en la cuestión preliminar al instalar el tema de género. Ya que vemos que el mundo de la investigación también se ve permeada por esta estructura patriarcal que hace que los temas se investiguen por hombres principalmente y que el avance de las mujeres ha sido paulatino y en mucho menor porcentaje que la participación de hombres. Por lo que el estudio se centró en una de las figuras más características del sistema penal relacionada con la violencia de género, el femicidio para así dejar en evidencia que el tema aún tiene mucho más que explotarse.

Para finalizar quisiera destacar una frase que dijo la profesora Myrna en la entrevista en la que indica que toma el camino de la investigación buscando ser prolija y crítica respecto a este camino, y siempre intentando siempre ser un aporte para la democracia de nuestro país lo que sin duda creo que lo logra.

BIBLIOGRAFÍA

- Berlien, K. V. (2016). *Realidad nacional en formación y promoción de mujeres científicas en ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas*. Santiago: CONICYT.
- Cámara de Diputados . (2 de Septiembre de 2008). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile* . Obtenido de BCN.CL: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4620/>
- Carcedo, A., & Sagot, M. (2002). *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*. San José de Costa Rica : Consejo Directivo de Violencia Intrafamiliar del Sector Salud.
- Cárdenas, C. (09 de Septiembre de 2019). Formulario de preguntas. (P. Escobar, Entrevistador)
- Cardozo Pozo, R. (4 de mayo de 2020). Formulario de preguntas.
- CEPAL, ONU . (2013). *Trabajo decente e igualdad de género. Políticas para mejorar el acceso y la calidad del empleo*.
- Ferreccio, R. L. (11 de Septiembre de 2019). Entrevista personal. (P. Escobar, Entrevistador)
- Fundación acción educar . (2018). *Brechas de género en la academia en Chile: realidad y fundamentos* . Santiago : Horizontal.
- Horvitz, M. I. (11 de Marzo de 2020). Formulario de preguntas. (P. Escobar, Entrevistador)
- Horvitz, M. I. (25 de Agosto de 2020). Formulario de preguntas . (P. Escobar, Entrevistador)
- <https://www.conicyt.cl/becasconicyt/postulantes/ranking/>. (s.f).
<https://www.conicyt.cl/becasconicyt/postulantes/ranking/>. Obtenido de
<https://www.conicyt.cl/becasconicyt/postulantes/ranking/>.
- Instituto Interamericano de Derechos Humano. (2006). *Femicidio: Más allá de la violación del derecho a la vida* . San José de Costa Rica .

Jill, R., & Rusell, D. (1992). *Femicide; The Politics of Woman Killing*. Nueva York: Twayne Publishers.

La tercera. (2020 de Octubre de 2020). Hombres en investigación y mujeres en docencia y trabajo administrativo: el sexismo en la carrera académica en Chile. Santiago, Chile .

Lorca, R. (11 de Septiembre de 2019). Formulario de preguntas. (P. Escobar, Entrevistador)

Martinez, S. (2012). Ser o no ser: tensión entre familia, subjetividad femenina y trabajo académico en Chile: Un análisis de desde la psicología feminista. *La ventana*, 133-163.

Matus, J. P. (2006). Fernández, Fuenzalida y Vera: Comentaristas, autodidactas y olvidados. Análisis diacrónico y sincrónico de la doctrina penal chilena del siglo XIX. *Revista Ius et Praxis* 12(1), 35.

Matus, J. P. (2011). Origen, consolidación y vigencia de la Nueva Dogmática Chilena (ca. 1955≈1970). . *Revista Política Criminal, Vol. 6, N.º11*.

Monárrez, J. (2002). Femicidio sexual serial en Ciudad de Juárez: 1993-2001. *Debate feminista* , 282.

Oficina igualdad de oportunidades de género, Universidad de Chile . (2014). *Del biombo a la cátedra*. Santiafo: Igualdad de oportunidades de género en la Universidad de Chile .

Politoff, S., Matus, J. P., & y Ramirez, M. C. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte general*. 2º Ed. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Redford Jill, R. D. (1992). *Femicide; The Politics of Woman Killing*. Nueva York: Twayne Publishers.

Sepúlveda, P. (9 de Octubre de 2020). Hombres en investigación y mujeres en docencia y trabajo administrativo: el sexismo en la carrera académica en Chile. *La tercera*.

Villegas, M. (2004). Terrorismo ¿Crimen Organizado?. Análisis comparado. *Anales de la Facultad de Derecho Universidad de Chile*, 222-248.

- Villegas, M. (2006). Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. *Revista Política Criminal* N°2 , 1-31.
- Villegas, M. (2007). Consideraciones críticas acerca de la violencia sexual en el derecho penal chileno a la luz del derecho internacional penal y del estatuto de Roma. *Revista de Derecho Universidad Central de Chile*, 204-222.
- Villegas, M. (2010). Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, 149-174.
- Villegas, M. (2010). Parricidio en contexto de violencia intrafamiliar. Apreciación discriminatoria de género sobre la concurrencia de dolo. *Revista Chilena de Derecho de familia*, 204-222.
- Villegas, M. (2010). Apreciación de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal en contexto de violencia intrafamiliar. *Revista Chilena de Derecho de familia*.
- Villegas, M. (2013). Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social en especial referencia a los indígenas. . *Revista de derecho penal y Criminología*, 3-25.
- Villegas, M. (20 de Abril de 2020). Formulario de preguntas. (P. Escobar, Entrevistador)