

TOBAR, Claudia: “Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres”.
Polít. Crim. Vol. 18 N° 35 (Julio 2023), Art. 6, pp. 157-186
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2023/07/Vol18N35A6>]

Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres*

–Feminine– Gender Perspective in the Criminal Law: A Review of Special Laws Against Women Discrimination

Claudia Tobar Cid
Magíster en Derecho Penal, Universidad de Talca

ctobarcid@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0002-4793-8437>

Fecha de recepción: 11/07/2022.
Fecha de aceptación: 07/03/2023.

Resumen

En el ordenamiento jurídico chileno se ha incorporado la tendencia normativa consistente en la creación de figuras delictivas especiales que sancionan la violencia de género. Sin embargo, existen todavía muchas situaciones en que las mujeres siguen sufriendo discriminación estructural en razón de su género y que no han sido atendidas correctamente por nuestro legislador. El presente trabajo se encarga de otorgar una perspectiva general de las leyes especiales de lucha contra la discriminación de las mujeres creadas en el ordenamiento jurídico chileno, de las situaciones en que las mujeres continúan sufriendo discriminación en razón de su género y de determinar si la regulación actual es suficiente para garantizar la igualdad material entre hombres y mujeres, concluyendo que la incorporación de la perspectiva de género en el proceso penal es fundamental para lograr este objetivo.

Palabras clave: perspectiva de género, leyes especiales contra la discriminación de las mujeres, ordenamiento jurídico chileno.

Abstract

The Chilean justice system has incorporated a normative trend consisting of creating special criminal offenses that punish gender-based violence. However, there are still many situations in which women suffer from structural discrimination based on their gender, and our legislator has not adequately addressed them. This article provides a general perspective on the special laws created in the Chilean legislation to combat discrimination against women, the situations in which women continue to suffer discrimination based on their gender, and determines whether the current regulation is sufficient to guarantee material equality between

* El presente artículo de investigación es producto de la tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Talca / Universitat Pompeu Fabra, desarrollada en el año 2021. Estos estudios fueron financiados por ANID-PFCHA/Magíster Nacional/2020-22200294. La autora agradece los comentarios y sugerencias de las profesoras Dra. María Puerto Solar Calvo, Dra. Myrna Villegas Díaz y del profesor Dr. Francisco Maldonado Fuentes, así como de los evaluadores anónimos de esta publicación.

men and women. It concludes that incorporating a gender perspective in the criminal process is fundamental to achieve this objective.

Keywords: gender perspective, special laws against women discrimination, chilean legal system.

Introducción

Históricamente, la mujer ha sido situada en una posición que se encuentra subordinada al hombre.¹ Este problema, que durante siglos se escondió dentro de las cuatro paredes del hogar y, por lo tanto, en la esfera privada de las familias, desde el siglo XIX —principalmente con los postulados de la Ilustración y el ideal de la igualdad de todas las personas—² ha ido emergiendo paulatinamente de ese escondite para situarse en un lugar cada vez más público. De esta forma, actualmente podemos ver masivas y visibles manifestaciones de la búsqueda de la igualdad de género, entendiéndola finalmente como un derecho humano³ cuya protección se ha convertido en una demanda social que, como tal, ha tratado de impregnar casi todos los espacios públicos y privados.

En los comienzos de la existencia del Estado y de la figura de los ciudadanos, las mujeres no eran consideradas titulares de derechos propios que pudieran hacer valer ante las autoridades. Hasta hace muy poco tiempo, las leyes eran creadas exclusivamente por hombres, por lo que su preconcepción de las mujeres impregnaba a las normas jurídicas y, en definitiva, la sociedad misma se estructuró en torno a estas cosmogonías patriarcales.⁴ Actualmente, y pese a que la génesis de las normas ha estado sin duda llena de desigualdades, formalmente se han disminuido las distinciones normativas entre hombres y mujeres, lo que no implica, sin embargo, que en la sociedad chilena no exista todavía una desigualdad material.⁵

Por ello, y debido a que la sociedad contemporánea mantiene en su base —muchas veces inconsciente e incluso bienintencionadamente— estas ideas machistas, en las últimas décadas se ha reconocido el sexo —femenino— como una causa de discriminación y a las mujeres como un grupo en condición de vulnerabilidad.⁶ Precisamente por haberse otorgado esta condición es que, tanto a nivel internacional como a nivel interno, se han creado instrumentos y normas jurídicas que pretenden mitigar la situación de desventaja en la que se encuentra la mujer frente al hombre, respondiendo a la idea ya instaurada de que las

¹ ÁLAMO (2011), p. 11. Con eso, no queremos negar el importante aporte que las mujeres han realizado a las sociedades a lo largo de la historia universal y chilena, sino que simplemente poner de manifiesto que todos los logros alcanzados por ellas han partido desde una situación de desventaja.

² BERRUEZO (2020), p. 1.

³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1948), artículo 1º. A pesar de que esta norma señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, no es sino hasta la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 1993, celebrada en Viena, que se reconoce explícitamente que los derechos de las mujeres son derechos humanos. FACIO (2011), p. 5.

⁴ BONET (2010), p. 27.

⁵ Sobre esta idea véase BONET (2010), p. 30.

⁶ XVI CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008), *passim*.

discriminaciones históricas de determinados grupos deben ser detenidas por acciones positivas que logren equiparar las condiciones.⁷

En este sentido, el derecho ha tenido transformaciones en favor de asegurar la igualdad entre hombres y mujeres. Son varios los instrumentos internacionales que se han adoptado con este propósito, tanto a nivel universal como regional continental, lo que no demuestra sino la importancia que este tema ha adquirido en nuestras sociedades contemporáneas. Por supuesto, el Derecho Penal no ha estado ajeno a esta transformación. El ordenamiento jurídico chileno, en los últimos años, ha vivido transformaciones legislativas en cuyo origen se encuentra sin duda la cuestión de la especial posición de la mujer respecto del hombre, creando figuras penales en las que el sujeto pasivo se especifica en función del sexo femenino de la víctima —y masculino del agresor—.

Pese a todos estos esfuerzos, el sistema penal y procesal penal chileno ha mostrado cierta reticencia a adoptar la perspectiva de género en su regulación. Ello ha llevado a que esta se adopte directamente por el juez o jueza al momento de interpretar la ley para su aplicación en el caso concreto, a través de la vía que concede el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, por estar contemplada en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.⁸ Sin embargo, hay quienes abogan por el cuidado y prudencia a la hora de integrar la perspectiva de género en los procesos penales, por cuanto se corre el riesgo de asumir conductas que distorsionan o vulneran principios e instituciones

⁷ YAGÜE (2007), p. 7.

⁸ Ejemplos de decisiones de los tribunales de justicia los encontramos en la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, RIT N° 546-2010, de 14 de enero de 2020, considerando décimo, en que el tribunal establece que, si bien no se configura el tipo penal del femicidio en los términos del artículo 390 del Código Penal, los hechos son constitutivos de violencia de género en los términos descritos en los instrumentos internacionales que regulan la materia; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, RIT N° 66-2019, de 21 de junio de 2019, considerando décimo tercero, en que se reconoce expresamente que “juzgar con perspectiva de género contribuye a hacer realidad el derecho a la igualdad y responde a un mandato constitucional y al deber de cumplir con los tratados internacionales plasmados en una serie de casos seguidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile (...)”; y, por su parte, la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol Penal-595-2020, de 24 de julio de 2020, y en el contexto del mediático caso del imputado Martín Pradenas Durr, revoca la resolución apelada y, en su lugar, decreta la prisión preventiva del imputado en base, entre otros, a los siguientes argumentos “Sexto: para la determinación de la medida cautelar aplicable en este caso, debe tenerse en especial consideración el contexto en el cual se produjeron las diversas agresiones sexuales, que son encuadrables dentro del fenómeno de violencia de género, cuyo concepto obliga a esta Corte a ampliar el análisis a su procedencia en nuestra legislación nacional y convencional, respecto de conflictos como son sometidos a la presente decisión (sic.). Séptimo: que teniendo presente las disposiciones contenidas en las letras b, d y f del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, que obligan a los Estados y, por cierto, a sus tribunales “a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar la violencia contra la mujer”, “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer en cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”, “establecer procedimientos penales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluya entre otros medidas de protección o juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”, resulta estrictamente necesario que la aplicación de las normas contenidas en el Código Procesal Penal lo sea con la debida concordancia con la obligación que nos plantea la materia y estos estándares internacionales que, como se ha dicho, obligan a esta Corte a ampliar el análisis de la procedencia de medidas cautelares conforme a tales parámetros” (transcripción propia de la transmisión realizada por Poder Judicial de Chile, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=VYGTDSzfDvw>).

jurídicas básicas del Estado democrático de derecho,⁹ arguyendo su inconstitucionalidad e incluso una vuelta al derecho penal de autor¹⁰ o al derecho penal del enemigo.¹¹

A pesar de ello, como se mencionó anteriormente, la razón detrás de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho, y especialmente en el derecho penal, es que las mujeres efectivamente constituyen un colectivo en situación de vulnerabilidad que, debido a la discriminación estructural y a la posición de subordinación¹² a la que se ven sometidas y cuyo origen es evidentemente una construcción social¹³ y no un dato biológico, requieren de una especial consideración y protección. De esta forma, incorporar la perspectiva de género al establecer, interpretar y aplicar el derecho penal no solo es una necesidad, sino que constituye una obligación para los Estados. No se trata entonces exclusivamente de la satisfacción de una demanda social, sino que de la respuesta a una situación proveniente de la tradición histórica y de la forma en que se han construido en la sociedad las relaciones entre hombres y mujeres, la que efectivamente requiere de una mayor tutela estatal.

No cabe duda que las exigencias derivadas del derecho internacional son mucho más que la mera agravación de la pena en los delitos ya existentes o, incluso, que la creación de nuevos tipos penales específicos en razón del género de la víctima, que centran el problema en la responsabilidad individual del autor y no en la dimensión colectiva y social que conlleva.¹⁴ La perspectiva de género debe integrar todo el sistema del ejercicio del *ius puniendi*, incluyendo el sistema procesal penal e incluso el penitenciario, pues de nada sirve crear nuevas figuras delictivas o agravar la sanción de las ya existentes, si los prejuicios y estereotipos a los que se enfrentan día a día las mujeres están también presentes en el sistema que pretende erradicar esa violencia.

En este contexto, el presente trabajo pretende describir y analizar el concepto de perspectiva de género. Para ello, se revisarán las normas existentes en la materia, primeramente a nivel internacional, para luego hacer una revisión de las leyes especiales creadas en el ordenamiento jurídico chileno. Se identificará cuáles son los casos y situaciones en que las mujeres se encuentran en una situación de discriminación. Finalmente, se determinará si la intervención del derecho penal en la materia es adecuada y si, en definitiva, el ordenamiento jurídico penal cumple con otorgar la debida protección a este grupo que se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

1. Perspectiva de género. Aproximaciones generales y fundamento de la especial protección de la mujer

El movimiento del feminismo radical tiene su génesis entre las décadas de 1960 y 1970 en Estados Unidos, en que comienza a ponerse en evidencia que, en la generalidad de las sociedades, la mujer se encontraba subordinada a la figura del hombre, relegada a la vida

⁹ COLINA (2019), p. 222.

¹⁰ BOLDOVA y RUEDA (2004), p. 70.

¹¹ PÉREZ (2010), p. 329.

¹² LAURENZO (2015), p. 796.

¹³ MAQUEDA (2006), p. 02:2.

¹⁴ LAURENZO (2015), *passim*.

privada, destinada a las labores del hogar y la familia, además de vedada de la vida política y pública.¹⁵ Concretamente, en el año 1972 se comenzó a usar el término “género” para explicar la posición de inferioridad de las mujeres respecto de los hombres, entendiéndose como una situación fruto del constructo social y sin base biológica alguna. Este concepto comenzó a utilizarse en las ciencias sociales, cuyo discurso apuntaba al derecho de la mujer a ocupar roles diferentes a aquellos que les habían sido asignados arbitrariamente por la sociedad dominada por los hombres.¹⁶

Pero el término género, a lo largo de la historia —e incluso actualmente— es utilizado con diversas connotaciones.¹⁷ Si bien en un principio este concepto solo se utilizaba para cuestiones gramaticales, distinguiendo palabras femeninas, masculinas o neutras, ha sido utilizado también como sinónimo de la palabra “sexo”, entendido como el aspecto biológico que distingue a los seres humanos. Sin embargo, creemos que el uso correcto del término consiste en referirlo a los rasgos propios de feminidad y masculinidad que la sociedad ha otorgado a cada uno de los sexos, por medio de la asignación de características y rasgos a hombres y mujeres.¹⁸ El género es, por lo tanto, un constructo social.¹⁹

Luego de estas primeras aproximaciones al concepto, fue el turno de la Organización de las Naciones Unidas de pronunciarse sobre esta materia, utilizando la expresión de perspectiva de género por primera vez en 1975, al referirse a políticas de ayuda a mujeres y de cómo políticas neutrales podrían consolidar desigualdades entre hombres y mujeres.²⁰ Esto fue posteriormente reforzando en cuatro conferencias promovidas por este organismo y desarrolladas en México, Copenhagen, Nairobi y China.²¹ Pese a ello, solo en 1995 en la Conferencia de Beijing, se consideró la violencia contra las mujeres como una violación de derechos humanos.²²

Pero bajo toda esta protección que se pretende brindar a las mujeres como grupo en condición de vulnerabilidad subyace un fundamento material, el que creemos se encuentra más allá de un dato meramente biológico o de una posición fáctica o incluso física de debilidad. El origen de la especial necesidad de tutela viene dado por el hecho de que la mujer se ve más expuesta que el hombre a sufrir agresiones o situaciones de discriminación e injusta desigualdad, basadas en el inequitativo reparto de roles que históricamente se ha realizado en base a los valores de una sociedad patriarcal que la ubica en una posición de subordinación y dependencia del hombre.²³

¹⁵ SALVATORE (2017), p. 23.

¹⁶ SALVATORE (2017), p. 23.

¹⁷ Sobre este tema, véase MIRANDA-NOVOA (2012), pp. 343-345.

¹⁸ Si bien este es el sentido que se busca dar al término género en este trabajo, se debe tener presente que la mayoría de los tipos penales y agravantes especiales han sido creados sólo en beneficio de la “mujer”, en el sentido biológico del término.

¹⁹ En este sentido, vemos como los orígenes del concepto de género pueden ubicarse en las obras de Simone de Beauvoir cuando, aun sin usar el término, aborda esta idea al señalar que “No se nace mujer: se llega a serlo”; o de Gayle Rubin, quien expresa que “Gender is a socially imposed division of the sexes. It is a product of the social relations of sexuality”. DE BEAUVOIR, p. 371; RUBIN (1975), p. 179.

²⁰ POYATOS (2019), p. 2.

²¹ COLINA (2019), p. 220; POYATOS (2019), p. 2.

²² POYATOS (2019), p. 2.

²³ LAURENZO (2005), p. 08:18.

En este sentido, la “perspectiva de género”²⁴ es una herramienta en la búsqueda de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, que permite detectar situaciones en que estas últimas son víctimas de discriminación, buscando la transformación de las condiciones sociales que contribuyen a perpetuar el rol asignado a la mujer en una ubicación de subordinación al hombre.²⁵ Se trata de un mecanismo de igualdad transversal, que pretende tener en consideración los intereses de las mujeres, evitando el mantenimiento de las relaciones de poder y subordinación que han caracterizado las relaciones entre hombres y mujeres en la vida en sociedad.²⁶

Así, cuando hablamos de la perspectiva de género en el derecho penal, nos referimos a ejercer la facultad del Estado de sancionar las conductas que afecten los bienes jurídicos más relevantes para la persona, perseguir y juzgar en caso de incumplimiento y ejecutar las sanciones correspondientes, teniendo siempre en consideración la especial situación que vive la mujer ya sea como imputada, condenada o víctima; sus especiales necesidades; y procurado evitar caer en los estereotipos y la discriminación estructural a la que históricamente se ha visto expuesta por el rol que socialmente se le ha asignado.

2. Protección a las mujeres en el derecho internacional

Como hemos visto, existe un amplio consenso sobre la existencia de discriminación contra la mujer en el desarrollo de la vida en la generalidad de las sociedades. Debido a ello, a nivel internacional se ha generado una legislación que busca otorgar a las mujeres el rol que les corresponde como sujetos de derecho y titulares de derechos humanos específicos cuyo fin es evitar su situación de desventaja²⁷ y especial vulnerabilidad. Entre los instrumentos que ha adoptado la comunidad internacional, encontramos tratados internacionales con fuerza vinculante para los Estados que los han suscrito, protocolos facultativos, opiniones consultivas constitutivas de *soft law*; mientras, a nivel regional latinoamericano, encontramos resoluciones o sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la gran cantidad de normativa existente hay sin duda consenso en que la violencia contra la mujer constituye una ofensa a la dignidad humana que debe ser eliminada para asegurar su desarrollo, y que esta no es sino una expresión de la histórica desigualdad y poder ejercido por los hombres contra las mujeres.²⁸ En este apartado, queremos mencionar algunos de estos instrumentos internacionales, lo que nos permitirá tener una idea acerca de la posición existente en esta materia.

Entre los instrumentos internacionales específicos que consideramos más importantes, encontramos, en primer lugar y en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra

²⁴ Para efectos de este trabajo y debido a su objetivo, utilizaremos sólo la acepción que alude a la diferenciación entre mujeres y hombres en sentido general, incluyendo en ella a personas cis y transgénero.

²⁵ MIRANDA-NOVOA (2012), pp. 346-347.

²⁶ POYATOS (2019), p. 2.

²⁷ BONET (2010), p. 28.

²⁸ AGUILAR (2014), p. 113.

la mujer²⁹ (conocida por sus siglas en inglés “CEDAW”), adoptada el 18 de diciembre de 1979 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. Los países que han suscrito esta convención se han comprometido a crear leyes internas que prohíban la discriminación contra la mujer y a tomar medidas que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres, constituyéndose como un programa de acción para los Estados parte.³⁰

Luego, en 1993, la Asamblea General de la ONU emitió la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.³¹ La importancia de esta declaración viene dada porque fue el primer instrumento internacional que trató explícitamente el tema de la violencia contra las mujeres,³² definiéndola expresamente en su artículo 1 como

“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Pocos años después, en 1995 y en el contexto de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer organizada por la ONU, se adoptó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing³³ de forma unánime por 189 países —entre ellos Chile—, basada en los acuerdos logrados en las tres conferencias mundiales anteriores. Este instrumento marca un gran hito en las acciones mundiales que buscan la igualdad entre hombres y mujeres, al consistir en un verdadero programa en favor del empoderamiento femenino, estableciendo objetivos estratégicos y medidas en torno a 12 esferas: la mujer y la pobreza, educación y capacitación de la mujer, la mujer y la salud, la violencia contra la mujer, la mujer y los conflictos armados, la mujer y la economía, la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones, mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, los derechos humanos de la mujer, la mujer y los medios de difusión, la mujer y el medio ambiente, y la niña.³⁴

Pasando ahora a los instrumentos internacionales con vigencia a nivel regional, en 1994 se adoptó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida también como Convención de Belém do Pará.³⁵ Este instrumento, luego de definir qué se entiende por violencia contra las mujeres, establece expresamente el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, y el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Para asegurarlo, establece deberes para los Estados signatarios y, por primera vez, propone el desarrollo de mecanismos interamericanos de protección y defensa de los derechos de las mujeres.³⁶

²⁹ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1979), *passim*. Esta Convención fue suscrita por Chile con fecha 17 de julio de 1980 y ratificada por medio del Decreto N° 789, de 1989.

³⁰ VALDÉS (2013), p. 172.

³¹ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1993), *passim*.

³² ONU MUJERES (2019a), *passim*.

³³ ONU MUJERES (2014), *passim*.

³⁴ ONU MUJERES (2019b), *passim*.

³⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1994), *passim*.

³⁶ OEA (1994), *passim*.

Queremos también mencionar a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad,³⁷ dictadas en el año 2008 en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Lo destacable de este instrumento es que expresamente reconoce que el género es una causa de vulnerabilidad cuando, debido a este, se generan especiales dificultades para ejercer plenamente los derechos de los cuales se es titular ante el sistema de justicia, encargándose además de definir los conceptos de “discriminación contra la mujer” y “violencia contra la mujer”.³⁸

En todos los instrumentos internacionales mencionados en este apartado se desarrolla también uno u otro de estos conceptos. Creemos que, aunque en rigor no son lo mismo, puede entenderse que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que le impide ejercer sus derechos y libertades en los mismos términos que los hombres. Así, violencia y discriminación no son sino “dos caras de una misma moneda”,³⁹ y sin duda, ambas siguen estando presentes en nuestra sociedad. Precisamente de allí deviene la importancia de erradicarlas, y las normas ya mencionadas constituyen sin duda un gran avance en la garantía y protección de los derechos de las mujeres. Sin embargo, podemos apreciar que en estas se presenta generalmente a las mujeres solo como víctimas, ya sea de discriminación estructural o como sujeto pasivo de un delito —el de violencia de género en términos genéricos, sea cual sea la modalidad concreta que tome en cada ordenamiento jurídico interno— olvidando a las mujeres infractoras de la norma penal, quienes también cargan con el peso de pertenecer al género femenino a la hora de pasar por el proceso penal o de cumplir una condena privativa de libertad.

Así, en materia penitenciaria también se generaron numerosos instrumentos a partir de la década de 1970 para asegurar la protección de los derechos de las mujeres que se encuentran privadas de libertad. Para comenzar, en 1977, el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos,⁴⁰ cuya regla 6.1. ordena no hacer diferencias de trato fundados en prejuicios de sexo, entre otras circunstancias. Además, su regla 23.1 referida a servicios médicos consagra el deber de existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de aquellas que acaban de dar a luz y de las convalecientes; de tomar medidas para que el parto se verifique preferentemente en un hospital civil; y para que, en los casos en que las mujeres reclusas puedan convivir con su hijo, se organice una guardería con personal calificado para atender a los niños cuando no estén con sus madres.

Luego de estas reglas, en 1980 y en el marco del VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente realizado en Caracas, Venezuela, se consideraron las necesidades especiales de las mujeres reclusas,⁴¹ recomendando que se reconozcan los problemas especiales a los que ellas se enfrentan y la necesidad de proporcionar los medios para su solución; que los medios alternativos a las penas privativas

³⁷ XVI CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008), *passim*.

³⁸ XVI CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008), sección 2ª, número 8.

³⁹ AGUILAR (2014), p. 107.

⁴⁰ NACIONES UNIDAS (1977), *passim*.

⁴¹ DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES INTERNACIONALES, NACIONES UNIDAS (1981), pp. 12-13.

de libertad estén disponibles en iguales términos a mujeres y a hombres; que las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales continúen realizando esfuerzos para asegurar que las mujeres sean tratadas en forma equitativa y justa, en las etapas de detención, proceso, sentencia y encarcelamiento, con especial énfasis en las situaciones de embarazo y maternidad; y solicita que en próximos congresos y reuniones se estudie a la mujer delincuente y víctima.

Por último, y más recientemente, es importante destacar que en el año 2011 la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la Resolución 65/229, dictó las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes,⁴² también conocidas como Reglas de Bangkok. Estas reglas, constitutivas de *soft law*, buscan que los Estados asuman un compromiso de atención especializada de las mujeres que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad, tomando en consideración sus especiales necesidades y garantizando que los estándares de derechos humanos sean aplicados para ellas y también para con los niños y niñas que conviven con sus madres en prisión.⁴³

Todas las normas anteriores, aunque someramente revisadas, nos pueden dar un panorama general de cómo se aprecia la situación de la mujer en el plano internacional, del consenso existente en cuanto a su condición especial de colectivo en situación de vulnerabilidad y de cómo los esfuerzos hoy en día se aúnan por lograr evitar que vivan situaciones de discriminación y violencia y que socialmente adquieran un estatus de igualdad al hombre.

3. Protección a las mujeres en el Derecho interno

En Chile, a través de las décadas, las normas jurídicas han plasmado la cosmovisión de la mujer que ha tenido el legislador en un momento determinado. En particular, y siguiendo en este apartado el trabajo de Horvitz,⁴⁴ se puede señalar que el derecho penal se ha encargado de evidenciar en los distintos momentos de la historia la identidad sociocultural que se ha ido asignando a la mujer a lo largo del tiempo. Basta con mirar las reformas que ha mantenido el Código Penal chileno, relativas a delitos que operan en el ámbito de la esfera privada, como la sexualidad, la reproducción y las relaciones de familia, para entender cómo la mujer, hasta fines del siglo XX, no mantenía un estatus de igualdad al del hombre, siendo considerada incluso un objeto de protección y no un sujeto de derecho, y recibiendo mayor o menor protección de acuerdo con cuál fuera su reputación moral.⁴⁵

En el Código Penal de 1875, su Título VII, Libro II se titulaba “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, lo que ya arroja luces de la *ratio legis* existente bajo los tipos penales agrupados en esta sección, evidencia de un remanente moralizante de la teología escolástica y el derecho canónico medieval. Los delitos sexuales se dividían entre los de abuso sexual, con categoría de crimen y los que se consideraba afectaban un bien jurídico individual; y los delitos contra las buenas costumbres,

⁴² Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 65/229, de 16 de marzo de 2011.

⁴³ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS (2015), p. 15.

⁴⁴ HORVITZ (2020), pp. 3-32.

⁴⁵ BERGALLI y BODELÓN (1992), p. 57.

catalogados como delitos menos graves y que afectaban al bien jurídico “moral social sexual”.

En el Código penal chileno, que data del siglo XIX, se puede apreciar como la visión de la mujer en la sociedad era derechamente la de un individuo inferior al hombre. En esta etapa, las normas penales prohibían y castigaban no la afectación de sus bienes jurídicos, sino que la trasgresión de los roles que les habían sido asignados socialmente, buscando, por medio de la imposición de una pena, restablecer el rol de sumisión de la mujer y reforzar sus estereotipos socioculturales,⁴⁶ reconduciendo su conducta a la castidad, fidelidad sexual y realización de labores familiares y domésticas.⁴⁷ Pero en el ordenamiento jurídico chileno, a partir de 1999 se han llevado a cabo numerosas reformas que buscan, en primer lugar, eliminar las normas discriminatorias existentes en razón de género, y en segundo, dar a la mujer un estatus de protección frente a los abusos y agresiones cometidas en su contra por el solo hecho de pertenecer al género femenino o por apartarse del rol históricamente asignado a las mujeres. A continuación, mencionaremos las principales leyes que han sido creadas con este propósito.

En cuanto a los delitos sexuales la Ley N° 19.617, de 1999, modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación, modifica el nombre del Título VII del Libro 2° del Código Penal a “crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, agregando expresamente este último bien jurídico como objeto de protección de los delitos allí contenidos. Además, en materia concreta del delito de violación, se amplían las formas de comisión, pasando de considerar solo la vía vaginal a otras formas como la anal y bucal y tipificando expresamente la violación conyugal. Por otro lado, los abusos deshonestos pasan a llamarse “acciones sexuales abusivas”, se permite que el juez o jueza pueda apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se suprime el careo entre víctima y agresor y se faculta a otros establecimientos de salud, además del Servicio Médico Legal, para acreditar el daño físico y/o psicológico de la víctima.⁴⁸

Como puede apreciarse, esta ley buscó dejar atrás los rasgos moralizantes⁴⁹ de la regulación anterior relativa a los delitos sexuales, pasando desde la protección del bien jurídico “virtud o castidad” a la de la libertad sexual⁵⁰ y reconociendo que las mujeres también gozan de ella. Sin embargo, y pese a que sí constituye un avance destacable hasta cierto punto, se mantiene en su base la estructura anterior, aunque ahora poniendo de relieve que los delitos allí considerados sí son atentados contra la libertad e indemnidad sexual,⁵¹ y se mantiene una

⁴⁶ HORVITZ (2020), pp. 3-32.

⁴⁷ BERGALLI y BODELÓN (1992), p. 58.

⁴⁸ UN WOMEN (s.f.), *passim*. Esta ley también despenaliza la sodomía entre adultos, sancionándola sólo respecto de menores, pero no se profundizará en esta materia por exceder el objeto de estudio de este trabajo.

⁴⁹ Sin embargo, y saliendo ya del tema de la perspectiva de género, una revisión general de las reformas en materia de estos delitos nos demuestra que, pese a los avances, permanecen vigentes en nuestra legislación una serie de tipos penales que atentan contra “la moralidad pública”, tales como la sodomía, el incesto y el ultraje a las buenas costumbres. HORVITZ (2020), *passim*.

⁵⁰ BONET (2010), p. 32, aunque referido a las reformas españolas en la materia.

⁵¹ HORVITZ (2020), pp. 3-32.

concepción “falocéntrica” de la sexualidad.⁵² Además, la Ley N° 20.480, de 2010, conservó la institución de la exención marital o de quienes hacen vida en común, que mantiene la persecución de la responsabilidad penal sujeta a la voluntad de la víctima,⁵³ al poder ponerse término al proceso a requerimiento del ofendido a menos que el juez o jueza, por motivos fundados, no acepte.

Por último, mención especial merece la Ley N° 21.153, de 2019, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos, de 3 de mayo de 2019. Esta norma amplía el ya existente delito de abuso sexual contra mayores de 14 años y crea una nueva falta penal: el de acoso sexual en lugares públicos o de acceso público; además de la captación y difusión de registros audiovisuales con significación sexual, obtenidos sin el consentimiento de la víctima, en el mismo tipo de lugares.

Pasando ahora a los delitos contra la vida humana dependiente, podemos mencionar la Ley N° 21.030,⁵⁴ de 2017 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Como su nombre lo indica, esta norma autoriza la interrupción del embarazo por un o una médico cirujano cuando la mujer gestante se encuentre en riesgo vital; cuando el embrión padezca una patología congénita de carácter letal e incompatible con la vida extrauterina independiente; o cuando el embarazo sea resultado de una violación, agregando en este último un plazo como requisito adicional, al no haber podido transcurrir más de 12 semanas de gestación, o de 14 semanas en caso que la mujer en estado de gravidez sea menor de 14 años.

Nuevamente vemos en esta ley un esfuerzo del legislador por dejar atrás la regulación en extremo conservadora y rígida que existía en el derecho chileno, sin embargo, estructuralmente se mantiene la misma prohibición general de la interrupción del embarazo, regulando apenas tres situaciones excepcionales de inexigibilidad. La normativa actual no reconoce los derechos de autonomía reproductiva de las mujeres, los que ceden frente a un deber impuesto de tolerar el embarazo, con todas las consecuencias físicas y emocionales que ello conlleva. Además, la permanencia de tipos penales como el aborto *honoris causa* del inciso 2° del artículo 344 del Código penal, que aminora la pena de la mujer que se realizare el aborto “para ocultar su deshonra”, es a todas luces un resabio decimonónico moralizante⁵⁵ cuya existencia hoy en día no tiene mayor justificación.

Pasando ya a la violencia doméstica, en el año 2005 se publicó la Ley N° 20.066,⁵⁶ de 2005, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, que buscaba prevenir, sancionar y erradicar

⁵² BONET (2010), p. 32.

⁵³ HORVITZ (2020), pp. 3-32.

⁵⁴ Es necesario mencionar que actualmente se encuentra en tramitación en nuestro Congreso Nacional, un Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación (Boletín N° 12038-34) y otro que Modifica el Código Sanitario para hacer aplicables las normas sobre despenalización del aborto a toda persona con capacidad de gestar (Boletín N° 14074-34).

⁵⁵ HORVITZ (2020), pp. 3-32.

⁵⁶ Esta norma ha sido modificada por la Ley N° 20.286, de 2008; la Ley N° 20.480, de 2010 y la Ley N° 21.013, de 2017. Por otro lado, se introduce al adulto mayor como sujeto vulnerable por medio de la Ley N° 20.427, y

este tipo de agresiones y proteger a las víctimas de estas. Entre sus novedades encontramos el hecho de que se otorgó competencia para conocer de esta materia tanto a tribunales de familia como a penales de acuerdo con la naturaleza de la agresión, sustrayéndola de los tribunales civiles y creó medidas de protección específicas para las víctimas. Además, definió expresamente qué se entiende por violencia intrafamiliar y creó un nuevo tipo penal,⁵⁷ consistente en el delito de maltrato habitual. Sin embargo, esta regulación no concibe las agresiones hacia las mujeres como un tipo especial de violencia derivado de la discriminación, subordinación y dependencia que se asigna a las mujeres respecto de los hombres, sino como una derivada de la institución familiar, agregando a las mujeres a un listado de posibles víctimas —hijos, ascendientes e incluso personas con un vínculo en virtud de la ley, como adoptados y pupilos—, centrando el problema no en el inequitativo reparto de los roles en que se ha estructurado la sociedad, sino que en la responsabilidad individual y propia del agresor.⁵⁸

Por último, la Ley N° 20.480 es quizás la reforma más gráfica en materia de género. Esta norma modifica el Código penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el delito de femicidio, reformando las normas sobre parricidio, y modificando también el delito de violación al eliminar la voz “resistencia” de su descripción típica.⁵⁹ Creemos que es la norma más importante que se ha creado en Chile hasta la fecha, no porque se aumente la pena del delito de parricidio, sino porque se crea un nuevo delito que realmente considera la situación de discriminación y violencia que ha sufrido la mujer a lo largo de la historia y que se mantiene en la actualidad. La concreta condición de la víctima no es solo una circunstancia agravante de la pena asignada por la ley al delito, sino que constituye un verdadero elemento del tipo penal,⁶⁰ siendo en este caso precisamente el género el factor condicionante para la configuración del delito y no alguna otra condición de vulnerabilidad o desamparo —como sí lo hace, por ejemplo, la Ley de Violencia Intrafamiliar, que agrupa como sujetos pasivos a personas que mantienen una dependencia jurídica con el agresor o una posición fáctica de debilidad—. ⁶¹

Basta con mirar la moción parlamentaria que originó su primer trámite constitucional. En ella se señala expresamente que, entre los ilícitos a los que más teme la comunidad, están aquellos que se dan en el plano familiar, generalmente en las relaciones de pareja, y cuyas víctimas son las mujeres; hechos que de inmediato cataloga como injustificables, reprochables y criminales. Más adelante, se señala que distinguir al femicidio del parricidio permitiría “una mejor comprensión del problema, una adecuada difusión de sus implicancias y constituirá una señal mediática y cultural que apunte decididamente a evitar su concurrencia”.⁶² Posteriormente, en el año 2020, la Ley N° 21.212 (conocida como Ley Gabriela), modifica el Código penal, el Código procesal penal y la Ley N° 18.216 en materia de tipificación del femicidio, creando nuevas figuras como el femicidio íntimo y el femicidio

se creó el Ministerio de la Mujer y de la Equidad de Género por la Ley N° 20.820. Véase VILLEGAS (2017), pp. 19 y ss.

⁵⁷ VILLEGAS (2017), p. 4.

⁵⁸ LAURENZO (2015), p. 798.

⁵⁹ SANTIBÁÑEZ (2019), pp. 9, 13.

⁶⁰ ACALE (2009), p. 43.

⁶¹ LAURENZO (2005), p. 08:3.

⁶² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2018), p. 3.

en razón de género del artículo 390 ter, el que además señala las cinco circunstancias en las que se entenderá que se ha cometido este delito.

Entendemos así que la tipificación especial del femicidio no proviene de la condición jurídica ni natural de subordinación o dependencia al hombre en el contexto doméstico —y así lo hace ver la introducción de las nuevas circunstancias incorporadas con la Ley N° 21.212—, sino que de todo lo contrario: la ley reconoce la plena igualdad de hombres y mujeres, pero estas últimas se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Esta condición no deriva de que sean naturalmente débiles a raíz de sus características físicas o psíquicas —como sí lo serían, por ejemplo, niños y ancianos—, sino que es el agresor quien “las hace vulnerables” a través de su acto violento y de dominación, basado en las pautas culturales y en la histórica desigualdad de distribución de roles.⁶³

4. Situaciones en que las mujeres se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad

La discriminación estructural de la sociedad hacia las mujeres se puede apreciar en diferentes situaciones y circunstancias. En el ámbito del derecho penal, no solo podemos relacionarlo con las conductas realizadas por los hombres contra una víctima mujer, es decir, en agresiones constitutivas de tipos penales específicos y con el proceso penal en el que interviene la mujer como sujeto pasivo del delito, sino que también en la otra cara de la moneda, descubrimos situaciones de vulnerabilidad cuando la autora de un delito es una mujer, especialmente a la hora de ingresar al sistema penitenciario para cumplir una pena privativa de libertad.⁶⁴ A continuación se revisarán ambos escenarios, tratando la situación de la mujer víctima y de la mujer victimaria.

4.1. Mujeres víctimas de violencia de género

Como ya hemos dicho, quizás el caso más emblemático de discriminación y denostación de la mujer frente al hombre lo encontramos en la violencia de género, y así también lo han entendido los numerosos instrumentos internacionales que manifiestan su repudio contra estos actos. Esto nos demuestra como la respuesta social frente a la violencia de género se ha transformado radicalmente, pasando de ser algo privado y reservado al seno de los hogares, a un verdadero movimiento social.⁶⁵ A pesar de que en la legislación chilena estos actos son constitutivos de delitos específicos, quisimos tratarlo de forma general, sin entrar a analizar los tipos penales ni sus elementos, ya que la violencia de género obedece a las mismas razones históricas que originaron el feminismo, es decir, al inequitativo reparto de roles⁶⁶ y la desigualdad de derechos entre hombres y mujeres. Por eso, en este punto no nos referiremos a los delitos existentes en nuestra legislación, sino que someramente a los fundamentos de la existencia de normas que prohíben la violencia de género.

⁶³ LAURENZO (2005), p. 08:4.

⁶⁴ AGUILAR (2014), p. 107.

⁶⁵ BONET (2010), pp. 33-34.

⁶⁶ SALVATORE (2017), p. 23.

Básicamente, la respuesta jurídica que se otorga a esta clase de agresiones es crear tipos penales específicos o agravar la pena cuando el hecho delictivo se ha cometido en el seno de una relación de pareja, por un autor hombre sobre una víctima mujer. Sin embargo, lo anterior no se debe a la mera concurrencia del factor biológico sexo masculino - sexo femenino, sino que obedece a la existencia de discriminación contra las mujeres como un problema estructural, de subordinación social.⁶⁷ De esta forma, la mayor pena asignada al hecho punible no es un reproche a la persona misma del autor, sino que a la conducta considerada como especialmente dañina, por ocurrir en un contexto que reproduce los valores patriarcales⁶⁸ que están en la base de la violencia y discriminación contra la mujer.

Al respecto, y debido a que este fenómeno que ocurre a nivel general y no solo en el sistema chileno, nos parece procedente debido a la claridad de sus pronunciamientos, citar al Tribunal Constitucional español, el que desde hace más de una década se ha manifestado sobre este tema señalando que es el patriarcado la causa de las desigualdades a las que históricamente se han visto sometidas las mujeres, origen de la violencia de género existente hasta hoy.⁶⁹ El mismo tribunal se ha encargado de precisar que no es que al autor de estos delitos se le castigue y agrave la pena por la conducta que han realizado otros hombres contra sus parejas —crítica comúnmente realizada por un sector de la doctrina—, sino que esto ocurre por la realización a consciencia de una conducta que pertenece a esta discriminación estructural, con la que colabora mediante la realización de su acción violenta.⁷⁰ Debe eliminarse la idea de que las agresiones cometidas contra la mujer en el contexto de una relación de pareja no es más que una lesión agravada por el parentesco, pues no lo son.⁷¹ La violencia de género es mucho más que eso: es un atentado contra la mujer por el solo hecho de serlo, basado en el pensamiento —arraigado por la tradición histórica— de su inferioridad, subordinación y deber de obediencia y sumisión al hombre. Así, la pena mayor es completamente justificada por la mayor dañosidad de la conducta sancionada.

Sin embargo, luego de ser víctimas de una acción constitutiva de violencia de género, las mujeres se ven enfrentadas a nuevas situaciones de discriminación y vulnerabilidad. Si la etapa de investigación de la comisión del delito y el proceso penal en sí mismo puede ser estresante para la mayoría de las víctimas, para una mujer, víctima de un delito marcado por su connotación machista, esto suele ser mucho peor. Las particularidades propias de estos delitos hacen que, generalmente, se indague en la intimidad de la mujer y la investigación y el juicio se centre más en su comportamiento, como provocador del hecho, que en la acción delictiva misma.⁷² De esta forma, las mujeres se ven expuestas al juicio desde el mismo momento en que realizan la denuncia y, posteriormente, son juzgadas en el curso del procedimiento, en los medios de comunicación⁷³ y, ahora, incluso en las redes sociales. La única forma de evitar que la mujer ya violentada sufra una victimización secundaria es por medio de la adecuada formación de sus profesionales,⁷⁴ ya que estas personas son quienes se

⁶⁷ BODELÓN (2014), p. 137.

⁶⁸ SALVATORE (2017), p. 29.

⁶⁹ BONET (2010), p. 27.

⁷⁰ STC 59/2008, del 14 de mayo de 2008, en SALVATORE (2017), p. 28.

⁷¹ BODELÓN (2014), p. 137.

⁷² ACALE (2017), p. 25.

⁷³ ACALE (2017), p. 26.

⁷⁴ ACALE (2017), p. 26.

encargan de recibir las denuncias, de dar curso al procedimiento, de los agentes policiales y de los jueces.

De esta forma, durante los últimos años, el sistema procesal penal chileno ha sido testigo de mediáticos casos que se han consagrado como ejemplos emblemáticos de la violencia contra la mujer. Entre ellos encontramos el caso de Nabila Rifo,⁷⁵ quien en mayo de 2016 fue víctima de una violenta agresión de parte de su pareja, quien la golpeó numerosas veces con una piedra en la cabeza, causándole pérdida de masa encefálica y arrancándole los ojos. Este caso, sumamente mediático en Chile, nos demuestra cómo la violencia contra la mujer “no sólo la ejercen los victimarios de los crímenes, sino también la sociedad y las instituciones”,⁷⁶ pues su víctima fue inmediatamente cuestionada socialmente, pues tanto en los medios de comunicación como en el mismo juicio que pretendía se declarara la responsabilidad de su agresor, el debate se centró en la vida sexual privada de la víctima buscando, a través de prejuicios de género, justificar el actuar de su agresor.⁷⁷

4.2. Mujeres infractoras de ley y que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad

En la otra cara de la moneda, nos encontramos con las mujeres infractoras de leyes penales, quienes también se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad a la hora de cumplir una condena privativa de libertad por el hecho de pertenecer al género femenino. Pero antes de ver las dificultades que se les presentan a la hora de cumplir su condena, debemos detenernos en la situación previa a la comisión del hecho delictivo.

Hombres y mujeres delinquen por razones muy distintas, y estas últimas lo hacen en números muy inferiores a los primeros.⁷⁸ La pregunta es por qué, ya que la mera diferencia biológica de los sexos no determina en sí misma la menor comisión de delitos; y su respuesta la podemos encontrar precisamente en la estructura social patriarcal, la que ha enterrado a la mujer en el ámbito privado, relegándola a una situación a la sombra del hombre, de quien ha dependido en cada una de las etapas de su vida.⁷⁹ Su causa es, entonces, derechamente estructural y con permanencia en el tiempo,⁸⁰ ya que las mujeres, antes de cometer delitos, se ven expuestas a situaciones tales como la denegación sistemática de poder y de recursos, el poco conocimiento de los derechos de los cuales es titular, la subordinación social al hombre y la existencia de roles estereotipados.⁸¹ Es importante señalar que, con esto, no se

⁷⁵ El TOP de Coyhaique condenó a su agresor, Mauricio Ortega, por los delitos de femicidio frustrado, lesiones graves gravísimas y violación de morada violenta. Sin embargo, la Corte Suprema (Rol N° 19.008-2017) señaló que el femicidio frustrado no puso ser comprobado y, en cambio, sólo condenó por lesiones graves, lo que hasta el día de hoy provoca el rechazo de diversas organizaciones y autoridades. Véase INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (s.f.), *passim*.

⁷⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (s.f.), *passim*.

⁷⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (s.f.), *passim*.

⁷⁸ ACALE (2017), p. 6. De acuerdo con las cifras otorgadas por el Ministerio Público en su Boletín Estadístico del primer trimestre de 2022, del total de delitos con imputados conocidos –considerando como tales a denunciados, imputados, investigados, sospechosos o querrellados– ingresados y vinculados a una relación en el SAF, de un total de 153.820 sólo 32.990 fueron cometidos mujeres (lo que equivale a un 21,45%), frente a 120.824 que fueron imputados a hombres (78,55%). MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE (2022), p. 15.

⁷⁹ ACALE (2011), p. 14.

⁸⁰ ACALE (2017), p. 12.

⁸¹ AGUILAR (2014), p. 115.

quiere decir que absolutamente todas las mujeres que delinquen son víctimas de discriminación en razón de género, pero cuando es así, esta circunstancia suele ser causa de su criminalización.⁸²

Suele darse un “iter discriminatorio” muy particular en el caso de las mujeres: al inicio, sufren una “victimización primaria”, constituida por todas las situaciones de vulnerabilidad a la que se ven expuestas y que ya mencionamos anteriormente; luego, precisamente debido a estas condiciones, se produce el proceso de “criminalización”, donde efectivamente cometen hechos delictivos; y, finalmente, debido al delito cometido, deben cumplir una pena privativa de libertad, y en el medio cerrado se ven expuestas a nuevas situaciones de discriminación, que constituyen un proceso de “victimización secundaria”. Los hombres y mujeres tienen condiciones personales y sociales muy diferentes, lo que provoca que la experiencia de una mujer privada de libertad sea muy diferente a la de un hombre en la misma situación.⁸³

Cuando una mujer ingresa al sistema penitenciario, sufre una “triple condena”⁸⁴: por un lado, encontramos obviamente a la pena que le fue impuesta por la comisión del hecho delictivo por el cual fue condenada; sin embargo, además de ella, la mujer también sufre una condena social, ya que los estereotipos la siguen situando en el ámbito de lo privado de las familias, por lo que se la juzga por haberse atrevido a salir de ese rol; y por último, se impone una condena en el ámbito personal, pues efectivamente muchas mujeres han asumido la responsabilidad de su familia y, particularmente, de sus hijos o de otras personas dependientes,⁸⁵ por lo que la permanencia en un medio cerrado, sumado a la angustia e incertidumbre⁸⁶ por la imposibilidad de asumir estas labores, suele provocar remordimiento, culpa, e incluso, las mujeres tienen más probabilidad de sufrir depresión o ansiedad al interior del sistema penal.⁸⁷

La sociedad chilena es predominantemente maternal, por lo que la privación de libertad de la figura materna tiene un mayor y peor impacto en los hijos y, para las mujeres, significa una discriminación y marginación adicional por este motivo.⁸⁸ Con ello no se quiere decir que atribuir la crianza de los hijos primordial y casi exclusivamente a la madre sea correcto, sino que se pretende aclarar el hecho de que, si esto es así en la realidad, se debe exclusivamente a la construcción social que la sociedad patriarcal ha hecho de las mujeres y, por lo mismo, ellas sufren todas las consecuencias negativas por no poder asumir estas labores.

Recapitulando, por el solo hecho de ser mujer existen más probabilidades de sufrir agresiones de carácter sexual, abusos psíquicos, maltrato⁸⁹ y violencia machista.⁹⁰ Existe un alto número

⁸² ACALE (2017), pp. 3 y ss.

⁸³ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. MINISTERIO DEL INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA (2021), p. 4.

⁸⁴ CÁMARA y FERNÁNDEZ (2020), p. 5.

⁸⁵ YAGÜE (2007), p. 4.

⁸⁶ YAGÜE (2007), p. 7.

⁸⁷ VASILESCU (2019), p. 5.

⁸⁸ VASILESCU (2019), p. 3.

⁸⁹ YAGÜE (2007), pp. 6 y ss.

⁹⁰ Sobre el concepto de “violencia machista”, véase FERNÁNDEZ (2018), pp. 139 y ss.

de mujeres reclusas que vienen de situaciones de marginalidad social, económica, y que han sido víctimas de violencia de género,⁹¹ sufriendo una dependencia del hombre, la que es incluso psicológica. La falta de autonomía personal provoca sumisión a la figura masculina, sin la cual no logran desarrollarse o se sienten incompletas.⁹² Es esencial conocer el contexto en el que viven las mujeres y sus episodios de victimización previa, para entender por qué cometen hechos delictivos. Toda esta situación anterior a la criminalización y el proceso penal originado a raíz de esta, solo se agrava con la posterior ejecución de la pena impuesta, cuando esta es privativa de libertad.⁹³ Sin embargo, pareciera ser que la sociedad ve en la comisión de delitos por las mujeres una doble rebeldía: por un lado, la infracción de las norma penal y, por el otro, la transgresión del rol asignado. Por lo mismo, la pena tiene el objetivo de corregirlas y castigarlas.⁹⁴

En Chile actualmente existen 3.341 mujeres en régimen cerrado versus 35.928 hombres,⁹⁵ por lo que las primeras constituyen solo el 8,55% de la población penal. Esta cifra es uno de los factores que más condiciona la forma en que las mujeres cumplen sus penas privativas de libertad pues, al representar un porcentaje tan escaso al interior de la población penitenciaria, se posicionan en un escenario de desigualdad manifiesta frente a los hombres, la que entonces proviene de un dato meramente cuantitativo que no es posible considerar como un fundamento válido para tal diferenciación.⁹⁶ En general, el régimen penitenciario se crea y administra en torno al sexo de su destinatario, es decir, el hombre,⁹⁷ ya sea en la generación de la tipología de los centros penitenciarios y en sus aspectos arquitectónicos, como en la oferta de servicios al interior de los mismos.

El sistema de ejecución de las penas es androcéntrico. Desde sus orígenes, fue construido para un sujeto de sexo masculino —nacional y heterosexual, por lo demás—,⁹⁸ por lo que el tratamiento penitenciario tiene mucho de sexista y estereotipado.⁹⁹ A pesar de ello, existe segmentación entre hombres y mujeres, los que suelen cumplir sus penas en recintos o espacios diferenciados, lo que, además de resultar a todas luces ajeno a la realidad de la vida en sociedad, afecta las oportunidades de las mujeres al interior de los centros privativos de libertad. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en que los centros penitenciarios femeninos son obviamente menores en cantidad, pero también mucho más precarios en calidad e infraestructura, condiciones de alojamiento y alejados de su entorno familiar y redes personales de apoyo;¹⁰⁰ y en que la oferta ocupacional de los centros femeninos es muy escasa,¹⁰¹ al igual que la formación educativa y laboral y que se suelen ofrecer trabajos que no hacen sino perpetuar los prejuicios de los roles de género¹⁰².

⁹¹ VASILESCU (2019), pp. 4-5.

⁹² YAGÜE (2007), p. 6.

⁹³ VASILESCU (2019), p. 5.

⁹⁴ ACALE (2011), p. 15.

⁹⁵ GENDARMERÍA DE CHILE (2021), *passim*.

⁹⁶ JUANATEY (2018), p. 4.

⁹⁷ ACALE (2011), p. 14.

⁹⁸ VASILESCU (2019), p. 2.

⁹⁹ VASILESCU (2019), p. 3.

¹⁰⁰ JUANATEY (2018), pp. 4-5.

¹⁰¹ VASILESCU (2019), p. 3.

¹⁰² VASILESCU (2019), p. 11.

En cuanto a la cantidad de centros penitenciarios femeninos (en adelante: CPF), de las 83 cárceles existentes en nuestro país, solo 5 son exclusivas para mujeres.¹⁰³ De las restantes, 33 consideran población penal masculina y femenina, mientras que 45 son exclusivas para hombres. Sin embargo, en algunas de las cárceles para mujeres existe también población penitenciaria masculina,¹⁰⁴ y, al mismo tiempo, en algunas de las cárceles para hombres existe población penitenciaria femenina,¹⁰⁵ en ambos casos, sin que existan plazas contempladas para ello.¹⁰⁶

Respecto a la oferta laboral y de talleres, el trabajo inapropiado y reproductor de los patrones sociales discriminatorios, es uno de los mayores problemas a los cuales se ven expuestas las mujeres condenadas.¹⁰⁷ Si comparamos la oferta de capacitación laboral y talleres de un centro penitenciario masculino y uno femenino, podemos de inmediato darnos cuenta de las diferencias existentes entre hombres y mujeres. A modo de ejemplo,¹⁰⁸ en el Centro de cumplimiento penitenciario de Antofagasta se ofrece capacitación a los reclusos en actividades de mueblería, talleres artesanales, gasfitería, electricidad y arreglo de bicicletas;¹⁰⁹ mientras que, en el Centro penitenciario femenino de la misma ciudad, se ofrece a las reclusas un taller de costura.¹¹⁰ Este concreto ejemplo evidencia como la ejecución penitenciaria no hace más que reproducir los estereotipos y patrones machistas¹¹¹ a los cuales las mujeres se han visto expuestas durante toda la historia de la sociedad, relegándola a trabajos del hogar y la familia y, en cambio, situando al hombre en labores más técnicas o públicas.

La administración penitenciaria, en general, ha prestado poca atención a las mujeres presas, debido, como se dijo precedentemente, a la separación de cumplimiento entre hombres y mujeres, a la exigua cantidad de población existente que pertenece a este último colectivo¹¹² y por la escasa conflictividad y riesgo de motines o fuga que lo caracteriza.¹¹³ Pero los índices de criminalidad femenina han aumentado, no solo en Chile, sino que también a nivel mundial, por lo que pareciera ser que la transición de la mujer del ámbito privado y familiar al ámbito público ha traído como consecuencia un aumento en el número de delitos que ellas cometen¹¹⁴. En Chile, hasta el año 2005 el promedio anual de mujeres condenadas a penas privativas de libertad se mantenía en aproximadamente 1.300 reclusas; pero con la entrada

¹⁰³ CPF Antofagasta, CPF San Joaquín, CPF San Miguel, CPF Talca, y CPF Temuco.

¹⁰⁴ “CDP de Los Ángeles que, si bien está destinada a mujeres, registra seis personas dentro de la categoría de hombres, situación similar que acontece en el CCP Iquique”.

¹⁰⁵ “CDP Santiago Sur que registra tres mujeres, pero que es un recinto tradicionalmente de hombres y la presencia de mujeres puede ser una situación puntual, como por ejemplo mujeres en tránsito u otra situación”.

¹⁰⁶ Datos extraídos de INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2019a), *passim*.

¹⁰⁷ VASILESCU (2019), p. 11.

¹⁰⁸ Se ha procurado comparar, y siempre a modo de ejemplo, a dos centros penitenciarios de la misma ciudad. Sin embargo, esto no implica que en todos los centros penitenciarios existentes en nuestro país se de esta diferencia.

¹⁰⁹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018b), p. 37.

¹¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018c), pp. 28-29.

¹¹¹ ACALE (2011), p. 16.

¹¹² VASILESCU (2019), p. 4.

¹¹³ GARCÍA (2012), p. 408.

¹¹⁴ ACALE (2011), p. 14.

en vigencia de la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, este número fue aumentando paulatinamente hasta lograr las cifras actuales, que rondan las 3.400 mujeres privadas de libertad en promedio anual.¹¹⁵ A nivel mundial se repite este fenómeno, dándose un incremento de un 53% entre los años 2000 y 2017, año en el cual las mujeres privadas de libertad en el mundo eran aproximadamente 466.000.¹¹⁶

Esta realidad ha provocado que, a nivel internacional, la situación de vulnerabilidad y discriminación que sufren las mujeres al interior de los recintos penales sea un tema de conversación, evidenciándose la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el sistema penal y penitenciario.¹¹⁷ Como ya mencionamos al revisar la normativa internacional en la materia, las Reglas de Bangkok han resultado claves a la hora de promocionar el hecho de que las necesidades de las mujeres y los hombres privados de libertad son diferentes, y han servido para el reconocimiento de que todo el sistema penitenciario ha sido creado basándose en las condiciones de un sujeto perteneciente al género masculino,¹¹⁸ por lo que es necesario adaptar la normativa existente a las realidades que viven las mujeres presas¹¹⁹ y adoptar una perspectiva de género que no discrimine ni reproduzca los patrones machistas.¹²⁰

5. ¿Debe el derecho penal inmiscuirse en materia de género? Principales críticas a su intervención

Luego de ver diversas situaciones relacionadas con el ejercicio *del ius puniendi* en las que las mujeres son víctimas de discriminación o se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, cabe preguntarse si el derecho penal debe intervenir para contrarrestar estas diferencias o, si bien, sus principios particulares le impiden inmiscuirse en esta área, la que más bien debe quedar entregada a otras ramas del derecho, o bien, a áreas de las ciencias sociales.

Debemos partir de la base de que el derecho penal, en principio, es neutro, en cuanto se aplica sin hacer distinción relativa al sexo. En la generalidad de los tipos penales, tanto hombres y mujeres pueden ser autores y víctimas, siempre y cuando la modalidad del delito lo permita y siempre basándose en aspectos biológicos. Esto se evidencia en que, en la descripción típica, por lo general se utiliza la fórmula de redacción “el que (...)”¹²¹, sin aludir al sexo de su sujeto activo, y lo mismo ocurre respecto de las víctimas, usando en muchas de las descripciones típicas el término “(...) a otro”. En ambos casos está usándose un término masculino genérico, extensivo para designar la clase, es decir, tanto para quienes pertenecen a ese género como al femenino.¹²²

Sin embargo, como ya se mencionó, las reformas de los últimos años han venido a cambiar esta regla general, creando tipos penales en los que sí importa el género del autor y de la

¹¹⁵ GENDARMERÍA DE CHILE (2015), p. 8.

¹¹⁶ WORLD PRISON BRIEF (2017), p. 2.

¹¹⁷ VASILESCU (2019), p. 1.

¹¹⁸ VASILESCU (2019), p. 2.

¹¹⁹ VASILESCU (2019), p. 8.

¹²⁰ ACALE (2017), p. 21.

¹²¹ BONET (2010), p. 31.

¹²² RAE (s.f.), *passim*.

víctima. Es por ello que gran parte de la discusión que ha generado la creación de estos nuevos delitos viene dada por el hecho de que su fundamento sería meramente utilitarista y que la discriminación positiva hacia la mujer termina siendo discriminación negativa para el hombre,¹²³ por la —supuesta— ruptura de los principios básicos de un Estado social y democrático de derecho¹²⁴ y del derecho penal en particular, en aras de un trato igualitario entre hombres y mujeres. De esta forma, se ha dicho en que esta clase de tipos penales, y la diferencia penológica que implican, serían inconstitucionales por violar los principios de igualdad y culpabilidad, e incluso el de presunción de inocencia.¹²⁵ Las normas cuya inconstitucionalidad se pretende tratarían de forma diversa a hombres y a mujeres, lo que no sería más que una discriminación —ahora hacia los hombres— basada en el sexo.¹²⁶ Además, hay quienes van más allá y denuncian una vulneración del principio de proporcionalidad e, incluso, la existencia de un derecho penal de autor y del enemigo.¹²⁷

Frente a esto podemos señalar que no estamos de acuerdo con estas afirmaciones, pues los delitos en cuestión no consisten en una mera agravación de la pena basada en la diferencia biológica entre los sujetos activo y pasivo.¹²⁸ Debemos recordar que, en su génesis, las reformas legislativas no han buscado meramente dar respuesta a demandas sociales, sino que precisamente proteger a un grupo que se encuentra en una condición de vulnerabilidad social y que, como tal, requiere de una mayor protección.¹²⁹ En la sociedad chilena, el sexo es una causa de discriminación¹³⁰, por lo que los nuevos tipos penales no buscan sino garantizar el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en nuestra Constitución Política de la República, es su vertiente positiva, esto es, por medio de la toma de acciones para asegurar la igualdad material y no solo formal¹³¹. No se trata tampoco de derecho penal de autor o del enemigo, pues no es el sujeto ni su sexo el que se toma en cuenta, sino que la situación y el contexto en el que se desarrolla la agresión. Como ya dijimos, la pena es más extensa pues se trata de hechos más graves, con un injusto mayor por estar directamente relacionados con la situación de desigualdad y el menor estatus que se le asigna a la mujer respecto del hombre.¹³²

Dado que no se vulneran los principios de un Estado de derecho ni del derecho penal en particular, sino que se trata de brindar protección efectiva —exigida por tratados internacionales vinculantes y recomendada por instrumentos de *soft law*— a un grupo que se encuentra en una especial condición de vulnerabilidad. Creemos que la intervención penal no solo es legítima y constitucional, sino absolutamente necesaria e indispensable para cumplir con los objetivos que los Estados han asumido en su misión de eliminar las situaciones de violencia y discriminación que las mujeres se ven más expuestas a sufrir por su condición de tales, debido principalmente a los valores patriarcales sobre los cuales se estructura nuestra sociedad y que las sitúan en una posición de inferioridad a los hombres.

¹²³ PÉREZ (2010), p. 320.

¹²⁴ COLINA (2019), p. 222.

¹²⁵ SALVATORE (2017), p. 28; BOLDOVA (2020), p. 179.

¹²⁶ SALVATORE (2017), p. 28.

¹²⁷ PÉREZ (2010), p. 328.

¹²⁸ BOLDOVA (2020), pp. 179-180.

¹²⁹ PÉREZ (2010), pp. 320 y ss.

¹³⁰ PÉREZ (2010), p. 321.

¹³¹ PÉREZ (2010), p. 325.

¹³² PÉREZ (2010), pp. 332-333.

La utilidad de que el derecho penal incorpore la perspectiva de género en su aplicación no viene dada tanto por una eficacia preventiva general negativa o de intimidación, sino que más bien por una positiva, basada en la “función pedagógica del derecho penal”, que es capaz de transmitir a la generalidad de la sociedad qué conductas son reprobadas socialmente.¹³³ Sin embargo, esto no significa que la obligación se agote con crear tipos penales específicos o agravantes de pena, sino que la perspectiva de género debe impregnar todo el ejercicio del *ius puniendi*, en cada una de sus etapas, desde la creación legislativa hasta la completa ejecución de la condena.¹³⁴

6. Un ejemplo actual: la Ley Sayén y su “discriminación positiva”

Para ilustrar de mejor manera el problema de la discriminación estructural y las diversas situaciones en que esta se plasma, y buscando un caso que no se refiere a agravar la pena de conductas constitutivas de violencia de género, queremos analizar el caso de las mujeres privadas de libertad y, en particular, el “Proyecto de Ley Sayén”,¹³⁵ ingresado el 4 de enero de 2017 y en actual tramitación en el Congreso Nacional. Este proyecto busca modificar la normativa sobre la aplicación de la prisión preventiva, proponiendo su improcedencia, además de la suspensión de ejecución de la sentencia, en ambos casos respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años.¹³⁶ Pese al gran impacto que esta propuesta causa en nuestro país, en realidad, lo que el proyecto propone no es tan novedoso como se pretende pues, en Latinoamérica, un gran número de países establecen la improcedencia de la prisión preventiva en casos de embarazo, lactancia o ser madre de un niño pequeño.¹³⁷

¹³³ LAURENZO (2005), pp. 08:21-08:22.

¹³⁴ Con esto, no queremos centrarnos en la pena como si esta fuera la única forma de mitigar los daños causados por la violencia de género —pues creemos que, por ejemplo, la justicia restaurativa tiene un rol muy importante en esta materia—, sino que sólo pretendemos destacar la importancia de que los comportamientos que constituyen agresiones basadas en valores patriarcales y en la consideración de inferioridad de la mujer y, por consiguiente, de superioridad del hombre, se encuentren tipificados. Existe además una gran cantidad de argumentos que nos señalan que la cárcel no es la solución a estos problemas. Sobre este punto y el feminismo antipunitivista, puede verse SEGATO (2021), pp. 192 y ss.

¹³⁵ Este proyecto recibe su nombre del caso de una mujer mapuche llamada Lorenza Cayuhan Llebul, condenada a la pena de 5 años y 61 días de presidio en el año 2015, cuando se encontraba embarazada con 4 meses de gestación (véase SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2019), *passim*). El 13 de octubre de 2016, cuando tenía ya 32 semanas de embarazo, fue trasladada de urgencia —en taxi y engrillada— desde el CDP Arauco a las dependencias del Hospital Regional Guillermo Grant, debido a que manifestó diversas dolencias. Se le diagnosticó preeclampsia y, debido a ello, se le trasladó -nuevamente engrillada- hasta el hospital Regional de Concepción, donde se confirmó el diagnóstico y se ordenó una cesárea de urgencia. Debido a la falta de camas, vuelve a ser trasladada —con grilletes una vez más— hasta la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán de Concepción, donde dio a luz a su hija Sayén, engrillada de pies y en presencia de funcionarios hombres de Gendarmería de Chile, siendo trasladada posteriormente hacia la UCI de la Clínica Sanatorio Alemán, sin su hija, ya que Sayén se mantuvo en la incubadora de la Clínica de la Mujer. SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2017), *passim*.

¹³⁶ HUMANAS. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO (2019), *passim*.

¹³⁷ Entre ellos, encontramos a Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela. Para más detalle ver ASESORÍA TÉCNICA PARLAMENTARIA (2019), pp. 9 y ss.

En general, podemos decir que el proyecto no es muy popular entre la ciudadanía, pues da la impresión de que se trata de una especie de “perdón” a las mujeres que han cometido hechos delictivos, por el mero hecho de ser madres, y que se ofrece una garantía a las mujeres que podría prestarse para abusos y aprovechamiento por parte de estas. Bastaría con embarazarse para recibir el beneficio de un lapso de más de 3 años en el que no iría a prisión, ni como imputada sujeta a medida cautelar ni como condenada por un delito. Sin embargo, se ha sostenido que el proyecto no busca exculpar a la madre, sino que solo se propone la suspensión de la ejecución de la condena, es decir, que su cumplimiento efectivo se postergue por 3 años, con la intención de que los niños y niñas menores de esta edad puedan desarrollarse sus primeros años en un ambiente libre y diferente del penitenciario.¹³⁸

El proyecto de Ley Sayén ha sido defendido por diversas organizaciones de la sociedad civil, señalándose que busca terminar con las malas condiciones que sufren las mujeres privadas de libertad para llevar a término un embarazo. Además, indican que en las cárceles “no se cuenta con la suficiente tranquilidad ni menos con elementos más básicos como son la alimentación y abrigo. Se pasa frío y hambre, lo que también termina por enfermar a los menores que viven hacinados igual que sus progenitoras”¹³⁹. A ello se suman las dificultades que se presentan cuando los niños que viven con sus madres al interior de centros penales se enferman, ya que, como no son reos, no pueden ser atendidos por la red de salud carcelaria. Diversas denuncias realizadas por madres y mujeres embarazadas, que dicen relación con malas o nulas prestaciones de salud, muertes de bebés en gestación y ligamiento de trompas sin el consentimiento de la mujer.¹⁴⁰

El Boletín N° 11.073-07 indica como fundamento del proyecto el actuar con perspectiva de género y la protección del interés superior del niño, indicando que se hace cargo de las “arbitrariedades y discreción del funcionario de turno” al que se ven expuestas las madres y embarazadas privadas de libertad, y de “las falencias de un sistema carcelario androcéntrico”, además de asegurar, en el marco del interés superior del niño, que este “no nazca y viva sus primeros años en un mundo de privación de libertad”.¹⁴¹ Sin embargo y a pesar de esta declaración de intenciones, creemos que el fundamento del proyecto, en su arista de suspensión de la ejecución de la condena privativa de libertad e improcedencia de la prisión preventiva en el caso de madres de niños y niñas menores de 3 años, se acerca más a la segunda razón esgrimida, esto es, el bienestar de los menores que vivirían con ellas al interior de las unidades penales.

La perspectiva de género, como ya hemos dicho, busca considerar las especiales necesidades de las mujeres para eliminar las diferencias arbitrarias existentes entre ellas y los hombres, y erradicar la discriminación y la violencia basada en los roles que tradicional e históricamente se han asignado al género femenino, esto es, las labores del hogar y el cuidado de la familia. Por ello, cuando el Boletín N° 11.073-07 dice que “la privación de libertad de la madre, trae

¹³⁸ HUMANAS. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO (2017), *passim*.

¹³⁹ SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2019), *passim*.

¹⁴⁰ SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2019), *passim*.

¹⁴¹ SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2017), p. 11.

aparejada como consecuencia el abandono de la crianza de los hijos”,¹⁴² lejos de estar incorporando la perspectiva de género en la política de ejecución de la condena de madres y embarazadas, solo está reproduciendo los patrones de género que se han atribuido a las mujeres por siglos. La pregunta que cabe hacerse es ¿Por qué cuando la madre está privada de libertad existe abandono de la crianza de los hijos, y no lo hay cuando es el padre el que se encuentra cumpliendo una condena de este tipo? No negamos que en muchos casos —y probablemente en la mayoría de ellos— los niños menores dependan de su madre, pero de ahí a generar un proyecto de ley que lo asuma derechamente, sin considerar las circunstancias especiales que puede vivir cada familia, existe un gran trecho.

Entendemos que, en el caso de las mujeres embarazadas, ellas pueden ser las únicas titulares de la suspensión de la privación de libertad por un tema meramente biológico, pues se busca precisamente proteger el proceso de embarazo por el que están pasando. Pero luego de nacido el niño, pueden existir muchas razones para preferir que este viva con su padre, si aquel se encuentra en el medio libre, o incluso para optar cuál de sus progenitores será quien suspenda su privación de libertad, si ambos se encuentran en el medio cerrado, en beneficio del cuidado del niño o niña y hasta que cumpla los 3 años de edad.

Como veremos a continuación, parece que Chile se encuentra retrasado en la discusión de la perspectiva de género, pues todavía pareciera creerse que otorgando más “beneficios” a la mujer se lograría su objetivo. En cambio, en el derecho comparado la actual discusión es otra: si la discriminación positiva hacia la mujer es realmente el modelo que asegure la igualdad de género o, por el contrario, se debe eliminar las diferencias jurídicas con el fin de lograr este objetivo. Si la intención fuera realmente brindar protección a la mujer e integrar la perspectiva de género al sistema penitenciario, la cuestión debiese más bien girar en torno a si realmente existe necesidad de pena efectiva para gran parte de este colectivo, considerando en primer lugar la gravedad de los delitos que suelen cometer —generalmente ni graves ni violentos— y, sobre todo, la poca disposición de un sistema androcéntrico de abordar sus especiales necesidades y condiciones solo por su condición de grupo minoritario.¹⁴³

7. ¿Es necesaria la diferenciación normativa entre hombres y mujeres?

En otros ordenamientos, el debate gira actualmente en torno a si es necesario dictar normas que constituyan una discriminación positiva hacia la mujer y, en el fondo, otorguen beneficios o derechos de los cuales solo ella puede ser titular y no el hombre; o si bien se debe intentar crear una regulación jurídica lo más equitativa e igualitaria posible. Como ejemplos paradigmáticos de sistemas comparados, podemos mencionar el caso de España y de la regulación contenida en el artículo 82.2 del Reglamento Penitenciario español,¹⁴⁴ que para establecer un régimen abierto restringido permite a las mujeres penadas clasificadas en tercer grado, desempeñar labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, las que se considerarán como trabajo en el exterior; el artículo 178 del mismo cuerpo legal, sobre las unidades de madres; y la Ley Orgánica 1/2004 sobre violencia de género.

¹⁴² SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2017), p. 2.

¹⁴³ JUANATEY (2018), p. 19.

¹⁴⁴ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Creemos que, de acuerdo al fundamento material que subyace a la necesidad de aplicar la perspectiva de género en la aplicación del derecho penal que ya explicitamos en el apartado 1 de este trabajo —es decir, por el evidente e incuestionable mayor grado de agresiones y discriminación que sufren las mujeres a raíz de la discriminación estructural histórica que han sufrido y que las han posicionado por debajo de la figura del hombre—, que la adopción de normas que sancionen las agresiones que se dan en el contexto de la violencia de género son absolutamente necesarias al cumplir con una función preventiva que favorece a este grupo en condición de vulnerabilidad. Además, se encuentran justificadas porque la discriminación que realizan es precisa para sancionar conductas que por motivos históricos y culturales son particularmente lesivas, como cuando estas se producen en un contexto de relación de pareja o de dominio del hombre sobre la mujer; y son ventajosas, porque con ellas se logra dar igualdad sustancial a un colectivo marginado, constituyendo una vertiente positiva de las acciones de discriminación.¹⁴⁵

Sin embargo, si bien es cierto que se debe intervenir en las situaciones que provocan desigualdad de género buscando que esta no se produzca, también debe intentarse diferenciar lo menor posible la protección otorgada a mujeres y a hombres ya que, si lo que se pretende es buscar la igualdad, las diferencias normativas solo producen el efecto contrario.¹⁴⁶ Casos como los mencionados artículos de la normativa penitenciaria española —o como el que se pretende incorporar en nuestra legislación por medio de la Ley Sayén— solo logran perpetuar los roles de género, asignando casi automáticamente a la mujer la labor de la crianza de los hijos y del cuidado del hogar. Y se debe ser de sumo cuidadoso con este tipo de normas, pues si el Estado plasma y perpetúa un estereotipo de estas características en sus normas o políticas, lo convierte en una institución con autoridad de derecho,¹⁴⁷ con todas las consecuencias que eso conlleva. Lo correcto sería siempre analizar caso a caso la situación, por medio de una norma que otorgue tanto a hombres como a mujeres la posibilidad de acceder a la crianza de los hijos, perpetuando ya no el estereotipo machista sino que la corresponsabilidad parental en la crianza, y velándose efectivamente por el interés superior del niño.

Conclusiones

A lo largo de la historia, la mujer ha estado ubicada en una posición de subordinación al hombre. La sociedad misma se ha estructurado relegando a las mujeres a la vida privada, asignándoles el rol del cuidado del hogar, de los hijos y las labores domésticas. Todo lo anterior provoca que el género femenino y masculino mantenga desigualdades estructurales y que las mujeres sean víctimas de discriminación, la que en su vertiente más grave toma la forma de violencia de género.

Paulatinamente la situación antes descrita ha sido reconocida por la comunidad internacional. Actualmente existe un consenso sobre las desigualdades entre hombres y mujeres y sobre la necesidad de estas últimas de especial protección y tutela, el que ha sido recogido por el

¹⁴⁵ LASCURRAÍN (2013), pp. 362-363.

¹⁴⁶ SOLAR (2021), *passim*.

¹⁴⁷ COOK y CUSACK (2010), p. 42; BODELÓN (2014), p. 141.

derecho internacional en múltiples normas jurídicas, muchas de ellas con carácter vinculante para los Estados parte, lo que los obliga a adoptar medidas y acciones para asegurar la igualdad de género y para evitar a discriminación y la violencia hacia las mujeres.

En el marco de estas obligaciones, muchos Estados han modificado su derecho interno, creando leyes y adoptando prácticas que buscan cumplir con los objetivos declarados anteriormente. Nuestro país no se ha quedado fuera de esta tendencia y tampoco lo ha hecho el derecho penal. En las últimas décadas nuestro ordenamiento jurídico penal ha sido objeto de numerosas reformas y leyes especiales, las que han buscado sancionar los actos más graves cometidos contra las mujeres, agravar la pena cuando el hecho constituye violencia de género e, incluso, se han creado tipos penales específicos para sancionar este fenómeno, intervención que es a todas luces legítima y necesaria, por basarse en la protección de un colectivo que se encuentra en situación de vulnerabilidad y no en la discriminación de un sexo en específico.

Sin embargo, las mujeres no solo requieren de una especial protección como víctimas de delitos. La situación de discriminación estructural a la que se ven expuestas las alcanza en todo ámbito de la vida y, en el marco del ejercicio del *ius puniendi*, las mujeres infractoras de ley y, en especial, las mujeres privadas de libertad sufren las consecuencias de un sistema androcéntrico, que no toma en cuenta sus especiales necesidades y que ha sido creado pensando en los hombres.

En un afán por tomar medidas y otorgar beneficios a las mujeres, muchas veces se cae en la trampa de fundar en la perspectiva de género a medidas que en realidad hacen todo lo contrario. La situación de discriminación que viven las mujeres no necesita solo de medidas de discriminación positiva, sino que de acciones que efectivamente las sitúen en un plano de igualdad al hombre y acaben con los estereotipos de género a los que se han visto expuestas toda su vida. Es por ello que el legislador chileno, si bien ha avanzado mucho en la tarea que se le ha asignado, debe ser sumamente cauteloso a la hora de crear leyes sobre esta materia: perpetuar un estereotipo en una ley implicaría un retroceso en la búsqueda de la igualdad material entre los géneros, del cual sería muy difícil recuperarse y que actualmente no se puede permitir.

En definitiva, podemos decir que el ordenamiento jurídico chileno ha evolucionado mucho en las últimas décadas en el orden de crear tipos penales que sancionen las agresiones cometidas por hombres en un contexto que reproduce los valores patriarcales que históricamente han situado a las mujeres en una posición de subordinación al hombre. Esto es sin duda muy valorable, pues contribuye a fortalecer la idea en la sociedad de este tipo de conductas son intolerables y, por lo tanto, deben eliminarse. Sin embargo, en otros aspectos como la protección a las víctimas durante el proceso penal y las diligencias investigativas, o la atención de las mujeres que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad en un sistema penitenciario androcéntrico, nuestro país se encuentra al debe, siendo necesaria la incorporación de la perspectiva de género en estos aspectos, dentro de lo cual resulta fundamental la formación especializada de los actores y funcionarios y la adopción de medidas que garanticen una igualdad —ahora material— entre hombres y mujeres.

TOBAR, Claudia: “Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres”.

Bibliografía citada

- XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008): “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> [visitado el 15/03/2021].
- ACALE SÁNCHEZ, María (2009): “Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en: REDUR (Nº 7), pp. 37-73.
- ACALE SÁNCHEZ, María (2011): “Mujeres, crímenes y castigos”, en: Hachetetépe. Revista científica de educación y comunicación (Nº 2), pp. 13-32.
- ACALE SÁNCHEZ, María (2017): “El género como factor condicionante de la victimización y criminalidad femenina”, en: Papers. Revista de Sociología (Vol. 102, Núm. 2), pp. 1-30.
- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel (2014): “Perspectiva de género en el sistema de justicia penal. Delito de homicidio”, en: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública (Nº 18), pp. 109-125.
- ÁLAMO MARTELL, María Dolores (2011): “La discriminación legal de la mujer en el siglo XIX”, en: Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones (Nº 1), pp. 11-24.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1948): “Resolución 217. Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1000396> [visitado el 15/03/2021].
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1979): “Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> [visitado el 15/03/2021].
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1993): “Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286> [visitado el 15/03/2021].
- ASESORÍA TÉCNICA PARLAMENTARIA (2019): “Mujeres embarazadas y madres de infantes privadas de libertad. Derecho internacional y legislación extranjera”. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27623/1/BCN2019_Analisis_ley_privacion_de_libertad_de_mujeres_embarazadas.pdf [visitado el 12/08/2021].
- ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS (2015): “Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública”. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e5c51fb3ef1ba124c34475551b3216d9.pdf> [visitado el 13/09/21].
- BERRUEZO LERGA, Ana (2020): “Perspectiva de género en el ámbito del Derecho penal: análisis de los pronunciamientos del TS en esta materia”. Disponible en: <https://tinyurl.com/2fcbfqz9> [visitado el 15/03/2021].

- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2018): “Historia de la Ley N° 20.480”. Disponible en: <https://tinyurl.com/2fsz6ays> [visitado el 03/10/2021].
- BODELÓN, Encarna (2014): “Violencia institucional y violencia de género”, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (N° 48), pp. 131-155.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; RUEDA MARTÍN, María Ángeles (2004): “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”, en: *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (N° 15), pp. 65-73.
- BONET ESTEVA, Margarita (2010): “Derecho penal y mujer: ¿Debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?”, en: *Derecho, género e igualdad* (Vol. 1), pp. 27-38.
- CÁMARA ARROYO, Sergio; FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel (2020): “El encierro tiene género: la privación de libertad de mujeres y niñas en la normativa penitenciaria y penal de menores en España”, en: *Revista general de derecho penal* (Núm. 34), pp. 1-65.
- COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván (2019): “¿Juzgar con perspectiva de género? Análisis sobre sus posibles consecuencias en el ámbito jurídico penal. Especial referencia a las causas de justificación”, en: *Revista derecho penal y criminología* (Vol. 40, N° 109, julio-diciembre), pp. 219-244.
- COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone (2010): *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales* (Trad. Andrea Parra, Bogotá, Profamilia).
- DE BEAUVOIR, Simone (2015): *El segundo sexo*, 6ª edición (Trad. Alicia Martorell, Madrid, Ediciones Cátedra).
- DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES INTERNACIONALES, NACIONES UNIDAS (1981): “Sexto congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente”. Disponible en: <https://tinyurl.com/y4zv96wa> [visitado el 20/09/2021].
- FACIO, Alda (2011): “Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas”, en: *Pensamiento Iberoamericano* (N° 9), pp. 3-20.
- FERNÁNDEZ MÍGUEZ, Sheila (2018): “La violencia machista en Chile: Una visión desde el Derecho Penal y la Justicia Mapuche”. Disponible en: <https://tinyurl.com/2q94vc7h> [visitado el 19/12/2022].
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa (2012): “Las otras poblaciones presas: mujeres y extranjeros”, en: *Revista de derecho penal y criminología* (3ª época, N° 7), pp. 407-422.
- GENDARMERÍA DE CHILE (2015): “Informe de prevalencia de violencia de género en la población penal femenina de Chile”. Disponible en: <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/vgenero.pdf> [visitado el 04/10/2021].
- GENDARMERÍA DE CHILE (2021): “Estadística de población penal a cargo de Gendarmería de Chile 31 de diciembre de 2021”. Disponible en: https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/S.Cerrado/s.cerrado_dic21.xlsx [visitado el 16/06/2022].
- HORVITZ LENNON, María Inés (2020): “Estudio introductorio: Mujeres y derecho penal”, en: MAYER LUX, Laura; VARGAS PINTO, Tatiana (Coords.), *Mujeres en las Ciencias Penales. Una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI* (Santiago, Legal Publishing), pp. 3-32.

TOBAR, Claudia: “Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres”.

- HUMANAS. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO (2017): “Proyecto de Ley Sayén: un cambio en la política penitenciaria que busca lo mejor para las mujeres presas embarazadas y sus hijos”. Disponible en: <https://www.humanas.cl/proyecto-de-ley-sayen-un-cambio-en-la-politica-penitenciaria-que-busca-lo-mejor-para-las-mujeres-presas-embarazadas-y-sus-hijos/> [visitado el 12/08/2021].
- HUMANAS. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO (2019): “Ley Sayén: Mujeres embarazadas o con hijos o hijas hasta 3 años no cumplirían sentencia en un centro penal”. Disponible en: <https://www.humanas.cl/ley-sayen-mujeres-embarazadas-o-con-hijos-o-hijas-hasta-3-anos-no-cumplirian-sentencia-en-un-centro-penal/> [visitado el 12/08/2021].
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (s.f.): “Nabila Rifo: víctima de violencia de género e intento de femicidio”. Disponible en: <https://reuirelolvido.indh.cl/caso/nabilarifo/> [visitado el 11/07/2022].
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2019a): “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2019”. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1727/Estudio-condiciones-carcelarias-2019.pdf?sequence=49&isAllowed=y> [visitado el 16/06/2022].
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018b): “Informe de observación CCP Antofagasta”. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1704/CCP%20Antofagasta.pdf?sequence=11&isAllowed=y> [visitado el 26/09/2021].
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018c): “Informe de observación CPF Antofagasta”. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1704/CPF%20Antofagasta.pdf?sequence=12&isAllowed=y> [visitado el 26/09/2021].
- JUANATEY DORADO, Carmen (2018): “Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España”, en: Revista electrónica de ciencia penal y criminología (Nº 20), pp. 1-32.
- LASCURRAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2013): “¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/2008, 45/2009, 127/2009 y 41/2010”, en: Revista española de derecho constitucional (Núm. 99), pp. 329-370.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (2005): “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, en: Revista electrónica de ciencia penal y criminología (Núm. 07-08), pp. 1-23.
- LAURENZO COPELLO, PATRICIA (2015): “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en: Estudios penales y criminológicos (Vol. XXXV), pp. 783-830.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (2006): “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en: Revista electrónica de ciencia penal y criminología (Núm. 08-02), pp. 1-13.
- MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE (2022): “Boletín estadístico, I trimestre, enero – marzo 2022”. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do> [visitado el 16/06/2022].

- MIRANDA-NOVOA, Martha (2012): “Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género”, en: *Dikaion* (Año 26, Vol. 21, Núm. 2), pp. 337-356.
- NACIONES UNIDAS (1977): “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx> [visitado el 19/09/2021].
- OEA (1994): “Convención de Belém do Pará”. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp> [visitado el 19/09/2021].
- ONU MUJERES (2014): “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración política y documentos resultados de Beijing+5”. Disponible en: <https://tinyurl.com/2flpeda8> [visitado el 18/09/21].
- ONU MUJERES (2019a): “Reglas y normas mundiales: Poner fin a la violencia contra las mujeres”. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/global-norms-and-standards> [visitado el 18/09/2021].
- ONU MUJERES (2019b): “Conferencias mundiales sobre la mujer”. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women> [visitado el 18/09/2021].
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1994): “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)”. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf> [visitado el 19/09/2021].
- PÉREZ MACHÍO, Ana I. (2010): “La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código Penal”, en: *Estudios penales y criminológicos* (Vol. XXX), pp. 317-355.
- POYATOS I MATAS, GLÒRIA (2019): “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, en: *Iqual. Revista de género e igualdad* (Nº 2), pp. 1-21.
- RAE (s.f.): “«Los ciudadanos y las ciudadanas», «los niños y las niñas»”. Disponible en: <https://www.rae.es/espanol-al-dia/los-ciudadanos-y-las-ciudadanas-los-ninos-y-las-ninas> [visitado el 22/09/2021].
- RUBIN, Gayle (1975): “The Traffic in Women: Notes on the “Political Economy” of Sex”, en: REITER, Rayna R. (Ed.), *Toward an Anthropology of Women* (New York and London, Monthly Review Press), pp. 157-210.
- SALVATORE, Facundo (2017): “Violencia de género: ¿Cuándo puede afirmarse que una agresión está basada en el género de la víctima?”, en: *Derecho Penal y Criminología* (Año VII, Nº 11), pp. 22-34.
- SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena (2019): “Los delitos sexuales tradicionales y sus principales modificaciones”. Disponible en: <https://justiciaysociedad.uc.cl/wp-content/uploads/2019/01/SANTIBANEZ-OBLIGATORIA-1-Arti%cc%81culo-Mari%cc%81a-Elena-Santibanez-TEXTO-FINAL-PARA-D-ISENADORA-25092015-1.pdf> [visitado el 16/06/2022].
- SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. MINISTERIO DEL INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA (2021): “La situación de la mujer privada de libertad en la institución penitenciaria”. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/10180/12986337/La+sitiaci%C3%B3n+de+la>

TOBAR, Claudia: “Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres”.

[+mujer+privada+de+libertad+en+la+Instituci%C3%B3n+Penitenciaria.pdf/a871cb1d-2bea-4555-adc4-b2309291045f](#) [visitado el 18/09/2021].

- SEGATO, Rita (2021): La guerra contra las mujeres, 2ª ed. (Buenos Aires, Prometeo Libros).
- SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2017): “Boletín N° 11.073-07. Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Navarro y Quintana, que modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años”. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=11382&prmTIPO=INICIATIVA> [visitado el 12/08/2021].
- SENADO. REPÚBLICA DE CHILE (2019): “Ley Sayén: ONG's aseguran que “no se trata de un perdonazo para las madres privadas de libertad sino velar por el bien superior del niño””. Disponible en: <https://www.senado.cl/noticias/derechos-humanos/ley-sayen-ong-s-aseguran-que-no-se-trata-de-un-perdonazo-para-las> [visitado el 12/08/2021].
- SOLAR CALVO, María Puerto (2021): “Intervenir sobre las necesidades, no sobre los derechos”. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/actualidad-juridica/mujeres-por-derecho/intervenir-sobre-las-necesidades-no-sobre-los-derechos-2021-06-14/> [visitado el 15/08/2021].
- UN WOMEN (s.f.): “Ley N° 19.617 Sobre Delitos Sexuales”. Disponible en: <https://evaw-global-database.unwomen.org/en/countries/americas/chile/1999/ley-n-19-617-sobre-delitos-sexuales--1999-> [visitado el 19/09/2021].
- VALDÉS ECHENIQUE, Teresa (2013): “La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género”, en: Anuario de derechos humanos (No. 9), pp. 171-181.
- VASILESCU, Cristina (2019): “La ejecución penal desde una perspectiva de género”, en: InDret (N° 2/2019), pp. 1-27.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna (Dir.) (2017): “Violencia contra la mujer en Chile y derechos humanos. Informe temático 2017”. Disponible en: https://www.academia.edu/45629470/Informe_Temático_2017_Violencia_contra_la_Mujer_en_Chile_y_Derechos_Humanos [visitado el 03/10/2021].
- WORLD PRISON BRIEF (2017): “World female imprisonment list”. Disponible en: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_prison_4th_edn_v4_web.pdf [visitado el 25/09/2021].
- YAGÜE OLMOS, Concepción (2007): “Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas”, en: Revista española de investigación criminológica (Artículo 4, N° 5), pp. 1-24.

Jurisprudencia citada

STC 59/2008, 14 de mayo de 2008.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, RIT N° 66-2019, 21 de junio de 2019.

Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, RIT N° 546-2010, 14 de enero de 2020.

Corte de Apelaciones de Temuco, Rol Penal-595-2020, 24 de julio de 2020.