

DOTANDO DE SENTIDO AL FEMICIDIO POR RAZONES DE GÉNERO

MAKING SENSE OF GENDER-BASED FEMICIDE

ALEJANDRA CASTILLO ARA*

RESUMEN

Este artículo aborda los aspectos más problemáticos del femicidio por razones de género, entendido como la única forma de femicidio cuya motivación radica en el desprecio hacia la condición de mujer, a diferencia del femicidio íntimo del artículo 390 bis del Código Penal. Se ofrece una depuración conceptual de categorías como sexo, género y razón de género, desde una perspectiva sistemática y dogmática, evitando interpretaciones *contra legem* o de tipo reivindicativo, pese al costo político que ello conlleve. El trabajo se estructura en cuatro apartados: una introducción al problema (I); un análisis crítico del uso impreciso de los conceptos mencionados en el ámbito penal (II); una interpretación dogmática del artículo 390 ter CP y sus numerales (III); y las conclusiones (IV).

Palabras clave: Femicidio; género; razón de género; interpretación penal; elementos subjetivos del tipo; Convención Belem Do Pará.

ABSTRACT

This article addresses the most problematic aspects of gender-based femicide, understood as the only form of femicide whose motivation lies in contempt for the condition of being a woman, in contrast to intimate femicide as defined in Article

*Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Adolfo Ibáñez, Magíster en Derecho y Doctora en Derecho por la Albert-Ludwig-Universität Freiburg de Alemania. Correo electrónico: alejandra.castilloa@mail.udp.cl. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9519-6356>.

Artículo recibido el 23 de marzo de 2025 y aceptado para su publicación el 23 de junio de 2025.

390 bis of the Criminal Code. It offers a conceptual clarification of categories such as sex, gender, and gender-based motive, from a systematic and dogmatic perspective, avoiding *contra legem* or identity-driven interpretations, despite the potential political cost. The article is structured in four sections: an introduction to the issue (I); a critical analysis of the imprecise use of these concepts in the criminal field (II); a dogmatic interpretation of Article 390 ter and its subsections (III); and the conclusions (IV).

Keywords: Femicide; gender; gender-based motive; criminal interpretation; subjective offense elements; Belém do Pará Convention.

I. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA Y SU GÉNESIS

La pretensión de dotar de sentido el denominado femicidio por razones de género es, sin duda, algo ambiciosa en un artículo de limitada extensión. Esto, especialmente si se considera que, como es propio de las interpretaciones jurídicas de nuestras normas penales, estas recorren y se limitan a la extensión que permite la letra del legislador,¹ en virtud de la estricta sujeción penal al principio de legalidad.² Si hay algo que caracteriza a este tipo penal es que, tanto en su enunciado como en sus numerales, detenta no pocos problemas interpretativos, lo que da lugar a que el resultado interpretativo en algunos casos aparezca injusto, indeseado, o no del todo satisfactorio. Por lo mismo, más que entregar una solución o una interpretación funcional concluyente, este artículo tiene por finalidad proporcionar una reflexión de cara a avanzar en la dogmática sobre los delitos con perspectiva de género.³ Un aspecto particularmente relevante en la discusión sobre el femicidio por razón de género es el previsto en el numeral 4 del artículo 390 ter del Código Penal, que contempla como circunstancia agravante que el delito se cometía “con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima”. Este apartado será abordado especialmente a la luz de la controvertida

¹ Sin perjuicio de que interpretar es casi un acto necesario de decodificación lingüística y que su interpretación, señala Silva tiene una vinculación también con lo “justo”, lo cierto es que el trabajo interpretativo que obedece apuras razones de justicia y política criminal, arriesga el compromiso con la certeza jurídica. Sobre interpretación teleológica, SILVA, Jesús, “Sobre la interpretación ‘teleológica’ en Derecho Penal”, en: DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, M.; GARCÍA, J. *Estudios de filosofía del Derecho Penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 370.

² ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, pp. 137 ss.

³ Con una visión crítica y un planteamiento interesante sobre la verdadera utilidad de estas figuras: LAURENZO, Patricia, “¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, Vol. XXXV, pp. 791 ss.

resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Penal (TOP) de Iquique, en la cual, en un primer momento, se condenó al imputado C.R. por el delito de femicidio íntimo conforme al artículo 390 bis del Código Penal, en perjuicio de una mujer trans con quien mantenía una relación de pareja. Si bien la víctima poseía una identidad y expresión de género femenina, no había realizado el cambio registral de su identidad conforme a la Ley N° 21.120.

Dicha sentencia fue anulada por la Corte de Apelaciones de Iquique, la cual sostuvo que el TOP había incurrido en un error de derecho al aplicar el artículo 390 bis de manera analógica *in malam partem*, extendiendo el alcance del término “mujer” más allá de lo legalmente previsto. Sin embargo, en una nueva sentencia dictada por el mismo tribunal, se volvió a condenar por el mismo artículo, sin que se hubieran modificado los fundamentos fácticos ni jurídicos que motivaron la anulación previa. Este caso ha situado en el centro del debate la posibilidad de aplicar los tipos penales de femicidio a personas trans que no hayan modificado registralmente su identidad, pero cuya expresión de género y forma de vida reflejan de manera evidente una identidad diversa.

La cuestión de fondo radica en que la única disposición legal que alude expresamente a la identidad y expresión de género es el artículo 390 ter del Código Penal, y no el artículo 390 bis. En consecuencia, desde una interpretación estrictamente legal, y sin perjuicio de los aspectos valorativos involucrados, no sería posible aplicar este último tipo penal a personas trans que no hayan efectuado el cambio registral, incluso cuando su vivencia y desempeño de género sean reconocibles y socialmente evidentes. La situación se agrava aún más en el caso de hombres trans que no hayan accedido al cambio registral, ya que, en principio, no podrían ser protegidos ni por el artículo 390 bis ni por ninguno de los tipos penales especiales de femicidio.

Se trata, sin duda, de una injusticia normativa.⁴ No obstante, su corrección, en

⁴ Injusticia normativa pero insalvable *de lege lata*, fruto de la discriminación estructural ya reconocida en el emblemático caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras* (Sentencia de 26 de marzo de 2021, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 422), en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la discriminación del Estado de Honduras en contra de mujeres trans. Vicky Hernández era una mujer trans, activista, que fue asesinada en la madrugada del 28 de junio de 2009, durante el toque de queda decretado tras el golpe de Estado contra el presidente Manuel Zelaya. En ese contexto, las fuerzas de seguridad del Estado tenían un control absoluto de las calles, y luego de su muerte se aseveró que hubo intervención policial y desidia investigativa por parte del Estado. Si bien este fallo implicó importantes cambios en cuanto al reconocimiento de derechos de personas trans a nivel regional, al reconocer una discriminación estatal en contra de personas trans, y hacer extensible las disposiciones de la Convención Belém Do pará a ellas, sigue siendo un área en deuda con las personas que detentan una identidad de género diversa, entre otras cosas, pues el reconocimiento de la identidad de género inexorablemente lleva aparejada cierta formalidad, tal como en la ley chilena lo exige para que tenga efectos jurídicos. Y, tal como está configurada la ley penal y algunas otras regulaciones, también

el estado actual del derecho, requeriría una interpretación que desborda los límites de la legalidad penal. En otras palabras, para alcanzar una solución materialmente justa, sería necesario adoptar una lectura abiertamente *contra legem* de las disposiciones penales aplicables, lo cual plantea serias tensiones con el principio de legalidad y con las garantías propias del derecho penal liberal.⁵ Se trata de una interpretación difícil de conceder, especialmente cuando se busca enmendar, en el caso concreto, reivindicaciones históricas con cargo al principio de legalidad y, a un bien que debiera serpreciado en un estado de derecho, la certeza jurídica y la ausencia de relativismos jurídicos.⁶

Antes de comenzar el análisis del artículo 390 ter CP, aunque resulte en este estadio de la discusión algo reiterativo, es inexorable repasar las modificaciones más relevantes en materia de femicidio y cómo es que se gestó el tipo penal del artículo 390 ter CP, cuya penalidad agravada pareciera descansar en la “razón de género”. Sin duda, una de las modificaciones más relevantes en materia de género en el derecho penal chileno ha sido la tipificación del femicidio en el Código Penal. Aunque su introducción fue paulatina, se puede situar como puntapié inicial a esta tipificación el año 2005, con la Ley sobre Violencia Intrafamiliar (Ley VIF), que incorporó al conviviente como posible víctima de parricidio en el artículo 390 CP.⁷ Pero fue en 2010 cuando se introdujo una reforma sustancial al artículo 390

diseñadas en términos binarios, cuestión que, a primera vista, no está conforme con las múltiples identidades de género coexistentes en la actualidad. Como contrapunto, la ley alemana, desde abril 2024 (*Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag - SBGG*), permite el cambio registral de manera autónoma a través de un trámite administrativo sin mayor complejidad, reconociendo también el “género diverso” y no el binarismo hombre/mujer. No obstante, ser una buena medida, en Chile sería inviable considerando la técnica legislativa cuestionable que ha utilizado nuestro legislador de la mano de autores y víctimas restringidas a ser “hombre” o “mujer”.

⁵ WILENMANN, Javier, “El homicidio del marido maltratador en Chile y la justicia con perspectiva de género”, en: LORCA, R.; FERNÁNDEZ, J. (coords.), *Feminismo y Derecho penal*, Tirant, Valencia, 2024, p. 128.

⁶ El argumento radbruchiano sobre el derecho manifiestamente injusto inaplicable como línea de pensamiento deontológico, resulta en estados democráticos con una estabilidad razonable inatendible. La certeza jurídica y la sujeción al principio de legalidad es una característica innegable de nuestro sistema jurídico, de nuestra tradición jurídica. Una crítica al relativismo jurídico propia de “la fórmula de Radbruch”, es la entregada por ALEXY, donde expresa su preocupación por la certeza jurídica. ALEXY, Robert, *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford University Press, Oxford, 2002. En el derecho interno BASCUÑÁN ha señalado sobre esto: “La estricta vinculación de la condena a una disposición legislativa es otra garantía fundamental de los sistemas jurídicos europeo-continentales y sudamericano”. BASCUÑÁN, Antonio, “Derechos Fundamentales y Derecho Penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2007, N°9, p. 48.

⁷ Cuestión criticada por alguna doctrina por considerársela una modificación insuficiente, algo que en ese entonces CORN llamó “revolución tímida”: CORN, Emanuele, “La revolución tímida. El tipo de femicidio introducido en Chile por la Ley N° 20.480 desde una perspectiva comparada”, *Revista de*

del Código Penal mediante la Ley N° 20.480, que amplió el listado de sujetos comprendidos en la norma, incluyendo a cónyuges y convivientes pretéritos, además de introducir el término *femicidio*.

El objetivo de esta reforma era reforzar la sanción efectiva para quienes cometieran delitos contra mujeres en contextos de violencia intrafamiliar y, al mismo tiempo, reconocer jurídicamente el asesinato de una mujer motivado por su género, inclusive cuando no mediara un contexto intrafamiliar o sexoafectivo, como ocurría hasta ese entonces.⁸ La discusión legislativa no se centró en los efectos disuasorios de la tipificación en términos de prevención general, sino en su función simbólica y comunicativa.⁹ Bajo la premisa de que penas privativas de libertad más extensas podrían cumplir un rol ejemplificador y contribuir a frenar la violencia letal contra las mujeres, se enmarcó el femicidio dentro de los crímenes de odio,¹⁰ entendiendo que en estos casos externos al ámbito familiar, las mujeres son asesinadas exclusivamente por su condición de género, aseveración que más adelante se cuestionará (*infra III*). Se sostuvo que este fenómeno es una manifestación de la estructura patriarcal arraigada en la sociedad, donde las mujeres son objeto de dominación, ira y violencia por parte de los hombres.¹¹

Una modificación aún más significativa y que es la que introduce finalmente la normativa que motiva estas líneas se produjo con la denominada *Ley Gabriela*

Derecho (Universidad Católica del Norte), 2014, N° 2, p. 65 s.

⁸ Cuya finalidad principal era aumentar el castigo de muertes violentas cometidas contra mujeres cometidas en contextos VIF. Historia de la Ley N° 20.480, 2010, p. 318. Para una muy buena descripción de la evolución de la tipificación del delito, pero hasta antes de la Ley N° 21. 523, véase: RAMÍREZ, María Cecilia, “Política criminal y dogmática penal del femicidio en Chile después de la Ley Gabriela”, *Revista de Ciencias Penales Sexta Época*, 2021, Vol. XLVII, pp. 483-484.

⁹ Sobre el problema del simbolismo en las políticas con enfoque de género, véase: LAURENZO, cit. (n. 3), pp. 783-830; CASTILLO ARA, Alejandra, “La regulación penal con perspectiva de género y los principios generales del derecho penal: una revisión crítica”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2, pp. 234-235.

¹⁰ Tesis acogida por RAMÍREZ, quien considera que esta tipificación al ser un crimen de odio, finalmente “zanja las dudas que pudieren presentarse sobre el sujeto activo de las conductas al señalar que se trata del hombre que mata a una mujer, excluyendo de esa calidad a una persona de sexo femenino. RAMÍREZ, cit. (n. 8), p. 500. En esta línea también: SALINERO, Sebastián, “La nueva agravante penal de discriminación. Los ‘delitos de odio’”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2013, N°41, p. 286.

¹¹ En la literatura sostienen esto también: CORN, cit. (n. 7), p. 213; FERNÁNDEZ, José Manuel, “La Ley de Violencia Intrafamiliar, el bien jurídico protegido y el patriarcado: un estudio preliminar”, *Política Criminal*, 2019, Vol. 14, N° 28, pp. 492-519; MAÑALICH, Juan Pablo, “¿Arrebato y obcecación pasionalmente condicionados como atenuante por un femicidio frustrado?”, *Revista de Estudios De la Justicia*, 2016, N° 25, pp. 247-248; RAMÍREZ, cit. (n. 8), p.485; FÉREZ, Mercedes, “La caracterización del femicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio”, en: ÁLVAREZ C.; BERGALLO, P. (coords.), *Violencias contra las mujeres*, Didot, Buenos Aires, 2020, p. 116.

(Ley N° 21.212, de 4 de marzo de 2020), que amplió el alcance del artículo 390 del Código Penal e incorporó la *razón de género* como un elemento subjetivo adicional, estableciendo penas que van de 15 años y un día a 40 años de privación de libertad.

Durante la tramitación del proyecto de la denominada *Ley Gabriela*, se presentó la *razón de género* como elemento esencial del femicidio y fundamento de su especial tratamiento punitivo, argumentando que su origen radica en una distribución estructuralmente desigual del poder en la sociedad. Inicialmente, el proyecto proponía la inaplicabilidad de las atenuantes de irreprochable conducta anterior (art. 11 N° 6 CP) y de haber obrado bajo arrebato y obcecación (art. 11 N° 5 CP) en casos donde existiera un antecedente de violencia previa del autor contra la víctima o sus familiares cercanos. Sin embargo, el texto finalmente aprobado por la Comisión Especial de la Mujer solo restringió la aplicación de la segunda atenuante, exclusión que hoy se encuentra recogida en el artículo 390 quinquies del Código Penal.

Cabe destacar que el legislador define como único posible autor del delito al hombre, al señalar expresamente en los tipos de femicidio íntimo (art. 390 bis CP) y no íntimo (art. 390 ter CP) que solo puede cometerlo un hombre. Esta configuración resulta llamativa desde la perspectiva de género, ya que no atiende a los roles en la interacción de pareja, sino que se basa exclusivamente en el sexo asignado al nacer o registral, reconociendo las posibilidades que otorga la Ley N° 21.120.¹² Esto es del todo relevante para nuestras futuras cavilaciones, pues pareciera que el legislador en sus enunciados relativos al femicidio partió con una consideración de referencia al sexo, no al género ni tampoco a la identidad de género, cuestión que se profundizará en los siguientes apartados. Y es que, si bien toda la discusión en torno al femicidio y sus alcances se basa en una cuestión de “género” y de violencia de esta naturaleza, lo cierto es que para comprender conceptos como “identidad de género”, “expresión de género” y “orientación sexual”, la referencia al “sexo” es un punto de referencia inexorable para situar las diferencias y divergencias, de lo que se ocupará el apartado siguiente.

Este trabajo no profundizará a cabalidad en la discusión sobre sexo y sus distintas acepciones, pues la discusión esencial en materia de femicidio es la de género y sus efectos penales. Efectivamente, la referencia al sexo es ineludible y

¹² En este sentido, se ha señalado que la norma introduce elementos de un derecho penal de autor, pues el círculo de sujetos activos se determina con base en una característica personal del agresor: su condición de hombre en la interacción con una mujer. Sin embargo, esto no implica sancionar a una persona en función de su identidad sin considerar su conducta delictiva—lo que sería incompatible con un Derecho penal de acto, considerado por parte de la doctrina como un principio fundamental—, sino establecer una respuesta punitiva específica a una relación de poder asimétrica, en la que las mujeres se encuentran en una posición de vulnerabilidad frente a sus agresores, que suelen ser hombres. CASTILLO ARA, cit. (n. 9), p. 229.

su concepción para situar quién es hombre y quién mujer es mucho más refinada que simples constataciones gonadales, hormonales o cromosómicas. Como señala GIRAO: “el paradigma determinista de que el sexo biológico sería totalmente atribuido por un gen es insuficiente para explicar la individualidad biológica de cada persona”.¹³ Para efectos de concentrarnos en el género, la referencia al sexo será precisamente en términos deterministas: hombre o mujer, según dónde el médico de turno haya subsumido a la persona nacida. Solo una interpretación de esa naturaleza permite desarrollar la idea de la discordancia entre sexo y género en los términos que aquí interesan.¹⁴

Reconocidas autoras feministas han resaltado la importancia del sexo en la discusión sobre la discriminación contra la mujer y las manifestaciones de violencia estructural e individual. Así, Catharine MACKINNON ha señalado en este sentido la importancia del sexo como objeto de referencia, sosteniendo que: “la desigualdad por razón de sexo define y sitúa a las mujeres como mujeres. Si los sexos fueran iguales, las mujeres no serían sexualmente sometidas. La coacción sexual sería excepcional, el consentimiento sexual podría ser comúnmente real y a las mujeres sexualmente violentadas se les creería”.¹⁵ Por su parte, Sheila JEFFREYS se refiere a la “casta del sexo” (*sex caste*) para describir la estructura social de subordinación respecto de los hombres que subyace en la sociedad.¹⁶

II. REFLEXIÓN CRÍTICA SOBRE SEXO, GÉNERO, PERSPECTIVA Y RAZÓN DE GÉNERO

En el marco del debate jurídico sobre el femicidio, destacan dos conceptos fundamentales que permiten trazar sus contornos normativos y fijar referencias interpretativas relevantes: el género y la violencia. Este último, por su densidad conceptual y extensión, no será abordado -aunque sí referenciado- en estas líneas. A ellos suelen asociarse otras nociones recurrentes en el discurso legislativo,

¹³ GIRAO, Fabiola, “Consideraciones sobre el significado y alcance del vocablo mujer en el delito de femicidio”, en: Oliver, G; Mayer, L.; Vera, J., *Un Derecho Penal centrado den la persona. Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Santiago, 2023, p. 908.

¹⁴ Para una exposición lata sobre las bases biológicas de la diferenciación de sexos, véase: FLORES, Javier, “Las bases biológicas de la diferencia sexual humana en el siglo XXI”, *Revista Desacatos*, N°8, 2021.

¹⁵ MACKINNON, Catharine, *Toward a feminist theory of the state*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1989, p. 215.

¹⁶ JEFFREYS, Sheila, *Gender Hurts: A Feminist Analysis of the Politics of Transgenderism*, Routledge, New York, 2014, p. 5.

jurisprudencial y doctrinal, como el sexo, la perspectiva de género y la razón de género. Tales conceptos requieren una depuración mínima que permita operativizar los tipos penales vinculados al femicidio, sin pretender aquí una revisión exhaustiva de las corrientes feministas ni un análisis sociológico profundo, sino simplemente ofrecer una clarificación conceptual orientada al ámbito del derecho penal.

2.1.- *El sexo como concepto referencial*

Como punto de partida, y debido a su aparente menor complejidad, se abordará en primer lugar el concepto de “sexo”, aunque desde una concepción sumamente determinista. Como se señalara *supra*, se trata de términos netamente biológicos para comprender a una persona como hombre o mujer y su subsunción en dichas categorías al nacer.¹⁷ Sirve tener a la visa, sin embargo, la definición de sexo entregada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva 24/17, que ha definido al “sexo” de la siguiente manera: “En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”.¹⁸ Podemos discutir sobre la hermenéutica asociada a una persona que nace con ovarios y testículos en tanto hombre o mujer. No obstante, para efectos de estudiar lo que aquí interesa, que es el género, lo determinante será lo que rodee a este concepto, y el sexo será considerado solo en tanto referencia no coincidente con este. Tal como señala HORVITZ “la regulación penal del femicidio refuerza la idea de que el género de un individuo es una propiedad ‘superviniente’ al dato puramente natural o biológico del sexo, que permitiría reconocer dos géneros alternativos, el femenino y el masculino, como identidades atribuidas socialmente a quienes porten el sexo respectivo, esto es, de hembra o de varón”.¹⁹

¹⁷ Comprensión que incluiría “el aspecto genital, gonadal, cromosómico y hormonal”. Así, ESPINOSA, Lorena, “Identidad de género: un derecho implícito cuya deficiente configuración se erige como una barrera de acceso a la justicia. Comentario a la sentencia rol 88713-2021 de la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 2022, N° 41, p. 157.

¹⁸ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-24/17*, Solicitudada por la República de Costa Rica, Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, 24 de noviembre de 2017, párr. 32.

¹⁹ HORVITZ LENNON, María Inés, “Mujeres y Derecho penal”, en: MAYER LUX, Laura; VARGAS, Tatiana: *Mujeres en las Ciencias Penales. Una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, p. 25.

2.2.- *El género e identidad de género*

Como segundo concepto de relevancia, corresponde examinar la noción de “género”, entendido como un constructo social que remite a los roles, expectativas y normas atribuidas culturalmente a las personas en función de su sexo. Si bien su delimitación resulta más compleja que la del concepto de sexo, es posible afirmar que una de las características centrales del género es su carácter no binario, en tanto opera dentro de un espectro amplio de construcciones simbólicas y relaciones sociales condicionadas por contextos históricos, culturales y políticos.²⁰ GAUCHÉ-MARCHETTI *et al.* lo ilustran de manera bastante precisa, cuando señalan: “El sexo es un concepto biológico, es la materia prima para moldear y ajustar los géneros y las sexualidades, y se refiere a los aspectos físicos, biológicos y anatómicos. Por otro lado, el término género es fluido y varía de acuerdo con las ideologías sobre el rol y comportamiento social, cambiando con el tiempo y en función de las diferentes culturas”.²¹

Por su parte, la “identidad de género”, si bien vinculada con los dos conceptos previos, tiene que ver más bien con una autopercepción en la esfera de la intimidad de la persona y que puede o no ser coincidente con el sexo asignado al nacer.²² La ya mencionada Ley N°21.120 define identidad de género en su artículo 1° inciso 2° de la siguiente manera: “para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento”. Sin ser una definición particularmente precisa, entrega algún atisbo sobre el hecho de que finalmente la identidad de género tiene que ver con algo que ocurre en el fuero interno de las personas. Si bien no se identifica obviamente con el sexo de la persona, es precisamente lo que da lugar al reconocimiento a la identidad como plano interno de aquello que es externo y perceptible para otras personas.

En el plano supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁰ BUTLER, Judith, *Gender Trouble. Feminism and the subversion of identity*, Routledge, New York, 1990, p. 10.

²¹ GAUCHÉ-MARCHETTI, Ximena; GONZÁLEZ-FUENTE, Rodrigo; PÉREZ-DÍAZ, Cecilia; BARRÍA-PAREDES, Manuel; BUSTOS-IBARRA, Cecilia; SÁNCHEZ-PEZO, Gabriela; SANTANA-SILVA, Daniela; FUENTEALBA-CARRASCO, Pablo; DOMÍNGUEZ-MONTOYA, Álvaro; SANHUEZA-RIFFO, Cynthia, “Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas LGTBIQ+”, *Revista Derecho del Estado*, 2022, N° 52, p. 260. En esta línea también TOBAR, Claudia, “Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres”, *Política Criminal*, 2016, Vol. 18, N° 35, pp. 157-186; RAMÍREZ, cit. (n. 8), p. 485; FERNÁNDEZ, cit. (n. 11), p. 495 s.; ESPINOSA, cit. (n. 17), p. 161.

²² ESPINOSA, cit. (n. 17), p. 158.

(Corte IDH) en Opinión Consultiva ha definido la identidad género como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos”.²³ Como se ve, la Corte IDH constata la autopercepción como elemento gobernante de la identidad de género, y adelanta también su vínculo con las expresiones de género, que no sería más que la externalización de ese sentir interno de la persona. Según la Corte IDH, “la expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género autopercibida”.²⁴

En cualquier caso, para efectos penales, la identidad de género no puede ser pura autopercepción. Es decir, jurídicamente hablando, es necesario que la identidad de género tenga algún sustrato de constatación objetiva. En este sentido el artículo 3 de la citada Ley N° 21.120 es ilustrativo al señalar que, si bien “toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género”, esto va a operar recién “una vez realizada la rectificación que regula esta ley, en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo”. Esto es, sin duda, problemático, pues lleva forzosamente a concluir que, si bien todas las personas tienen derecho a que se les reconozca la identidad de género de acuerdo con cómo éstas se perciban, este reconocimiento tiene un límite formal que le da operatividad y vuelve a esa identidad jurídicamente relevante. Este es el caso del cambio registral como paso necesario para los efectos jurídicos -no sociales- del cambio de identidad de género. ¿Debiera el derecho ceder a la facticidad, considerando, entre otras cosas, que se trata de trámites que pueden ser relativamente engorrosos y cuyo éxito en su realización o fracaso dependa de recursos económicos, sociales, intelectuales e incluso geográficos de las personas que quieran hacer dicha modificación? Un argumento de justicia visceral y, tal vez, del reconocimiento de la precariedad en que viven muchas personas a lo largo de Chile, le daría un punto a la facticidad. Así al menos lo hizo, claramente, la ya referida sentencia del TOP de Iquique sobre la procedencia del femicidio de persona trans no registral y la punibilidad con cargo al artículo 390 bis CP, donde

²³ Corte IDH, OC-24/17, cit. (n. 18), párr. 32.

²⁴ Corte IDH, OC-24/17, cit. (n. 18), párr. 32.

se afirma que “la autopercepción como mujer, derivada de la identidad y expresión de género, en el caso de marras fue demostrada tanto en la convicción íntima de Y.P., como en la expresión externa”,²⁵ entendiendo que se habría realizado una “adecuación típica del concepto mujer”.²⁶

Pareciera que en el argumento del tribunal lo esencial no es la identidad de género, sino que es la expresión de género, bajo la premisa de que “lo importante es que pareciera mujer”, algo que ineludiblemente resulta problemático, toda vez que esto parte de la premisa, de que el tipo penal es aplicable sólo a la mujer que para terceros parezca tal y a la que lo sea registral o biológicamente aun cuando no lo parezca. Esto constituye una real reiteración de estereotipos. Y es que eso es precisamente lo complejo de la identidad de género, que no puede ser mera autopercepción, al menos no para efectos penales. Si así fuera, bajo el entendido de que ni el Estado ni nadie puede indicarle a una persona con qué identidad debe identificarse, -cuestión que no se puede sino compartir- habría que estarse a lo que la persona señala como identidad sin derecho a objeción por parte del Estado. El problema de esta lectura es que esta interpretación de pura autopercepción debe tributar a todos los tipos penales y extrapenales que hagan referencia al “hombre” y la “mujer”; o bien, entender y asumir, con las consecuencias que ello implica, que para el legislador existen conceptos diferenciados de “hombre” y “mujer”, o de la identidad que sea dependiendo del fin para el que se utiliza, con lo engoroso que ello puede ser y lo absolutamente *à la carte* de una definición que debiera contar con un espectro más amplio que restringido en su eventual aplicabilidad.

De asumir y acoger la desformalización de la identidad de género, esto debe, sin duda, regir para hombres y mujeres en todo el espectro de figuras penales que tengan referencias especiales a esa calidad, sea en tanto autores como víctimas. De esta manera, por ejemplo, el incumplimiento reiterado del pago de pensión alimenticia conforme al art. 14 bis de la Ley N° 20.066, que se hiciera “con el objeto de menoscabar o controlar la posición económica de la mujer”, sería aplicable también al caso de hombres que se percibieran como mujeres, sin que el Estado pudiera objetar dicha autopercepción. Es más, del enunciado y la historia de la ley se desprende que es un artículo diseñado y dirigido exclusivamente a sujetos activos hombres, de modo que de autopercibirse con una identidad diversa no se les debiera aplicar el artículo. Esto, evidentemente, merma cualquier atisbo de seguridad jurídica que tenga nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, asumiendo que efectivamente la identidad de género es una cuestión fáctica y no jurídica, el problema que se genera, al menos con la lógica que utiliza el TOP de Iquique, es que esta se vincula de manera inexorable con la expresión de género. Esto sí

²⁵ Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 28 de febrero de 2024, RIT. 187-2023, C. 10.

²⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 28 de febrero de 2024, RIT. 187-2023, C. 10.

que es problemático, pues lleva implícito un mandato de no solo “ser” en el fuero interno, sino que también “parecer” en el ámbito externo, y eso ya no es identidad de género, sino que es expresión de género. Por lo mismo, aun cuando la decisión del tribunal se fundamenta en argumentos de dignidad y el reconocimiento de la Convención Belem do Pará que manda a los estados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, esto no implica un mandato de punición a todo evento, ni mucho menos con la admisión de interpretaciones de las normas de derecho vigente *contra legem*.²⁷

El recurso de nulidad que se interpuso en contra de la primera sentencia del mencionado caso de Iquique de femicidio de persona trans no registral basó su argumento de impugnación en que la resolución objetada realizaba una interpretación de la voz “mujer” mediante una analogía *in malam partem*, con infracción al principio de legalidad recogido, entre otros preceptos, en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.²⁸ No obstante, y aun compartiendo el argumento basal de la sujeción a legalidad que tienen los preceptos penales, se discrepa en la conclusión, pues en el Considerando 10° de la decisión, la Corte de Apelaciones de Iquique resuelve que el artículo 390 bis CP solo sería aplicable a la mujer que lo es de manera biológica,²⁹ desconociendo, con ello, lo dispuesto en la Ley N°21.120, que permite cambiar la identidad de una persona a hombre o mujer dependiendo de su autopercepción, pero donde los efectos jurídicos de dicho cambio solo tendrán efectos una vez que esto se concrete de manera registral. Tal como se adelantó en líneas previas, admitir la mera facticidad de la expresión de género como criterio definitorio de quién es hombre y quién es mujer, produce el contrasentido de que, incluso en los casos inversos de mujeres que lo son biológicamente, pero que tengan apariencia masculina, no se debería aplicar la figura, pues la biología no va acompañada de la expresión de género. Lo mismo ocurre en cuanto a su eventual extensión al sujeto activo. Bajo esta premisa, no habría razón para negar la procedencia del femicidio entre mujeres lesbianas, por ejemplo, si una de ellas tiene una expresión de género que resulta más coincidente con el espectro masculino propio de los hombres en su concepción

²⁷ En esta línea, pero en materia de los argumentos que se han esgrimido en la jurisprudencia chilena en materia de legítima defensa de mujeres en contextos de violencia de género, el ya clásico caso del tirano doméstico, donde la apertura o flexibilización de los criterios de legítima defensa se han intentado interpretar de cara al pretendido cumplimiento de compromisos internacionales, véase WILENMANN, cit. (n. 5), p. 128.

²⁸ Corte de Apelaciones de Iquique, 4 de octubre de 2023, Rol N°321-2023 Penal, C. 9 y 10.

²⁹ “(...) a la luz de la descripción que hace el legislador y habida consideración de los principios reseñados precedentemente, que el señalado injusto sólo contempla como titular del bien jurídico protegido, a una persona biológicamente mujer”. Corte de Apelaciones de Iquique, 4 de octubre de 2023, Rol N°321-2023 Penal, C. 10.

más estereotipada.

Más allá de lo volátil que puede resultar determinar qué coincide con expresiones de hombre o de mujer, esta interpretación abre un espectro de hipótesis problemáticas considerando la cantidad abismante de tipos especiales que tenemos donde se hace expresa alusión al “hombre” o a la “mujer”. La crítica a una mala técnica legislativa es inevitable, pues estos problemas no existirían si el legislador se refiriera, *semel pro semper*, a “la persona” como destinataria de la norma penal. Pero también lo es la ausencia de reconocimiento de la diversidad de género, toda vez que la ley chilena entiende y comprende a la identidad como un concepto binario, obviando los avances recientes que dan cuenta de géneros fluidos o no binarios (*queer*), así como el contrasentido y reafirmación en algún grado machista, de un cierto deber ser social externalizado para poder circunscribirse a una u otra categoría binaria del género, pues la Ley N°21.120 sólo reconoce la identidad de “hombre” o “mujer”.³⁰

Esta interpretación extensiva de los tipos penales se puede explicar desde dos perspectivas que, en razón al espacio limitado de este artículo no se permiten desarrollar a cabalidad. Sin embargo, estas dan cuenta de la consideración superlativa de la víctima como objeto de referencia del derecho penal sustantivo, configurando una suerte de derecho penal de las víctimas, dispuesto incluso a vulnerar esta prohibición de la analogía *in malam partem*.³¹ Así también, y de manera coincidente con el enfoque en las víctimas, podemos observar el manifiesto efecto expansivo que está teniendo la normativa supranacional y sus vastas e inherentemente amplias definiciones conceptuales. Si bien estas sirven y orientan a nivel de regulaciones internas, no son funcionales ni en cuanto a técnica legislativa ni en cuanto a solución de conflictos de prelación normativa para el derecho penal. Me refiero a que parecieran ser soluciones aceptables en el derecho interno penal las interpretaciones de la *Convención Belém do Pará* o de los *Principio de Yogyakarta*, bajo la idea de que estas convenciones o instrumentos envuelven un mandato de punición. Cuestión que pugna, a su vez, con el mandato de limitación que debe tener, por razones obvias, el *ius puniendi*.³² El fundamento de obediencia de los lineamientos internacionales ha justificado, desde hace ya un tiempo, tipificaciones cuestionables en nuestro derecho doméstico. Encontramos

³⁰ Muy en la línea de lo planteado por Sheila JEFFREYS, sobre la idea de que el género, finalmente, reforzaría el orden simbólico patriarcal, porque naturaliza los roles impuestos históricamente a las mujeres (sumisión, femineidad, subordinación). JEFFREYS, cit. (n. 16), p. 27 s.

³¹ MAÑALICH, Juan Pablo, “El derecho penal de la víctima”, *Revista Derecho y Humanidades*, 2004, N° 10, p. 255.

³² En este sentido también BASCUÑÁN, cit. (n. 6), p. 51.

ejemplos de esto en el de suicidio femicida y sus problemas dogmáticos;³³ o el caso de la tortura y las dificultades interpretativas de sus figuras colindantes,³⁴ así como las interpretaciones conforme a estos instrumentos, con el denominado control de convencionalidad, en la etapa de imposición de la pena, como ocurre en el caso mencionado del TOP de Iquique.

³³ Para una exposición sobre la delimitación de los nuevos tipos penales de suicidio, véase el trabajo de CASTILLO ARA, Alejandra, “El suicidio femicida y su delimitación entre la inducción y el auxilio al suicidio”, *Ius et Praxis*, 31 N°1, 2025, p. 100 ss.

³⁴ El delito de tortura es un ejemplo palmario de los problemas dogmáticos que puede implicar esta obediencia ciega en tanto “mandato de punición” que entregaría la normativa internacional o incluso los lineamientos de agencia, como son las recomendaciones de la CEDAW, por ejemplo. Así, en materia de tortura, la Ley N° 20.968 de 2016 reestructuró el delito de tortura (arts. 150 A, 150 B y 150 C del Código Penal) e introdujo un cambio significativo al incorporar un nuevo tipo penal con una pena menor para los apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Este último busca abarcar aquellas conductas que no alcanzan el umbral de la tortura, conforme a los artículos 150 D, 150 E y 150 F del Código Penal, modificando, a su vez, el artículo 255 sobre vejación injusta. En este sentido, se configura lo que Hernández denomina un “continuo de ilicitud con grados decrecientes de gravedad”, HERNÁNDEZ, Héctor, “El delito de vejación injusta como límite inferior de los agravios contra las personas infligidos por empleados públicos”, en: OLIVER, G; MAYER, L.; VERA, J. *Un Derecho Penal centrado den la persona. Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile y Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Santiago, 2023, p. 794. Tanto la tortura como los otros tratos crueles, inhumanos y degradantes son tipos penales cuyo contenido se remite al derecho internacional de los derechos humanos. En este ámbito, Chile se encuentra obligado por diversos instrumentos internacionales vinculantes, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST). Sin embargo, estos tratados, aunque establecen consecuencias jurídicas diferenciadas, no delimitan de manera precisa las distintas categorías de conductas, HERNÁNDEZ, Héctor, “La tortura en el derecho penal chileno y el riesgo de su banalización”, en: COUSO, J; HERNÁNDEZ, H.; LONDOÑO, F. (eds.), *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los derechos humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa*, Thomson Reuters, Santiago, 2021, p. 535. La dificultad de delimitación de estas conductas se acentúa al intentar utilizar la gravedad del acto como criterio diferenciador, lo que se ha demostrado ineficaz y poco operativo. Incluso, el Comité contra la Tortura (CAT) no ha mantenido una postura consistente en la distinción entre tortura y otros tratos degradantes, desechariendo la gravedad como criterio determinante. Si bien el Estado chileno cumple con su obligación internacional al tipificar la tortura como delito conforme al artículo 4 de la UNCAT, la falta de claridad conceptual en la definición y los límites de cada figura penal reflejan una adopción irreflexiva del marco normativo internacional. Muy en la línea de lo ya planteado por BASCUÑÁN y su denominado “deber extremo de tipificación” en el derecho doméstico como concreción de compromisos internacionales. Una regulación que busca dar cumplimiento formal a las obligaciones internacionales sin una debida reflexión sobre su coherencia interna y operatividad en la práctica, es decir, una regulación que busca dar cumplimiento formal a las obligaciones internacionales sin una debida reflexión sobre su coherencia interna y operatividad en la práctica, BASCUÑÁN, cit. (n. 6), p. 63.

2.3.- *La perspectiva de género*

Expuesta la problemática, y ya planteado este intento de depuración conceptual y las dificultades que implica aceptar la interpretación del TOP de Iquique, dicho sea de paso, interpretación obtusa, luego que la Corte de Apelaciones de esa misma ciudad advirtió y anuló la resolución por considerarla contraria a derecho, pasamos a revisar qué es lo que se entiende por perspectiva de género y cómo esta se aplica o debiera aplicar por los operadores del sistema de administración de justicia. Y es que, si bien se usa de manera habitual el término “perspectiva de género”, parece hacerse sin un consenso o desarrollo operativo de su contenido definitorio,³⁵ que sea transversal a sus usuarios. La “perspectiva de género” puede entenderse como una *herramienta hermenéutica* que permite replantear análisis de casos de manera desprovista de sesgo, en la medida de lo fácticamente posible, pues, creo, el sesgo es inherente al ser humano, minimizable, pero difícilmente anulable.³⁶ No obstante, todo parece indicar que, en la práctica, los conceptos o, a lo menos, el énfasis que se le da a la “perspectiva de género” por parte del Ministerio Público, no es la misma que utiliza la Defensoría Penal Pública, así como tampoco lo es el enfoque que maneja el Poder Judicial con su Cuaderno de buenas prácticas sobre la perspectiva de género. El Ministerio Público percibe a la perspectiva de género como un elemento hermenéutico pertinente esencialmente a las víctimas.³⁷ Esta

³⁵ Marcela LAGARDE, siguiendo con la depuración conceptual señala: “Perspectiva de género es sinónimo de enfoque de género, visión de género, mirada de género y contiene también el análisis de género. En ciertos lenguajes tecnocráticos se llega hablar de la variante género (como si el género fuera una variante y como si pudiera compatibilizarse dos perspectivas epistemológicas tan diferentes: una positivista y la otra historicista). Se le llama también el componente género y se le homologa al componente medio ambiente, al componente salud, etcétera”, LAGARDE, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Horas y Horas, Madrid, 1997, 2º ed., p. 13.

³⁶ CUÉLLAR ha definido a la perspectiva de género como aquella que “facilita repensar las construcciones sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombres, que afectan de manera directa la forma en que las personas se relacionan en todos los ámbitos. Es una herramienta conceptual y práctica que permite desarrollar propuestas metodológicas de análisis, con el fin de variar la manera en que estas relaciones, que han derivado en desigualdad y discriminación para la mujer, repercuten en el goce pleno de sus derechos humanos”. Véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos”, 2008, IIDH, San José, p.9.

³⁷ Idea que se apoya en su emblemática Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional. Abiertamente en contra de la centralización de la víctima en el proceso y en el derecho penal sustantivo. En la doctrina, una postura abiertamente crítica a los modelos especializados de defensa centrados en las víctimas, se puede leer en la obra de José Luis DÍEZ RIPOLLÉS, quien ha señalado sobre esto lo siguiente: “A mi juicio, la necesidad de diseñar estrategias e instrumentos procesales, y consolidar rutinas judiciales, que eviten la victimización secundaria de las víctimas durante el procedimiento no autoriza a desmontar la matizada regulación material de estos comportamientos,

visión ha sido plasmada en leyes tan emblemáticas como la Ley N°21.523, cuyas modificaciones apuntaban esencialmente a las víctimas, incorporando algunas medidas procesales que, a mi juicio, pugnan sin duda con cuestiones tan relevantes como el debido proceso y el derecho a la igualdad de armas.³⁸ Para la Defensoría, el género y su función interpretativa, entendida como la perspectiva de género es, yo diría, un poco más transversalmente concebida, e incluso también entiende que el problema de discriminación estructural se produce tanto para mujeres como para personas con “diferencias sexogenéricas” como denomina a las personas que tengan una identidad de género diversa, respecto de las cuales también habría un modelo especializado de defensa.³⁹ Es claro que el foco está en la mujer imputada o condenada y no en la víctima.⁴⁰ Dos caras de una misma moneda, pues en no pocos casos, esa mujer, que podría haber sido una potencial víctima de femicidio (relevante para el Ministerio Público), terminó asumiendo el rol de victimaria en contextos de violencia doméstica (relevante para Defensoría).⁴¹ Por su parte, para el Poder Judicial, la perspectiva de género aparece como más transversal, abriéndose e incorporándose en la misma categoría a personas LGBTIQA+,⁴² algo que a mí

con los beneficios que conlleva, ni a reducir las exigencias probatorias. Lo contrario supone renunciar a un derecho penal ponderado y garantista, a cambio de asegurar una más fácil persecución de ciertas conductas”, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2019, Vol. 21-10, p. 11.

³⁸ Una crítica interesante sobre este punto en CASTILLO ARA, cit. (n. 9), p. 19.

³⁹ Véase al respecto en Defensoría Penal Pública, “Boletín de Jurisprudencia de Género. Defensa penal de personas de las disidencias sexogenéricas”, 2024, N° 14, en línea: https://dpp.cl/resources/upload/files/documento/boletin_de_jurisprudencia_de_genero_DPP.pdf, consultada: 10 de marzo 2025.

⁴⁰ A diferencia del Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública no cuenta con una unidad especializada en género, pero sí con lo que ellos denominan “un modelo de defensa” con enfoque de género, como se explicita en su sitio web, y que tiene por finalidad “incentivar el adecuado desarrollo de destrezas y conocimientos en quienes prestan defensa penal, orientados a la mejor defensa de este y otros grupos vulnerables, fortaleciendo así el cumplimiento de los objetivos estratégicos institucionales”. Defensoría Penal Pública, “Defensa de género”, página web, s/d, en línea: https://dpp.cl/pag/88/252/defensa_de_genero, consultada: 10 de marzo 2025.

⁴¹ Generando los problemas y discusiones, así como interpretaciones también de dudosa pureza dogmática los casos de legítima defensa en estos contextos. Caso emblemático el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, donde la Corte absuelve a una mujer que da muerte a su marido, interpretando el estado de violencia doméstica que vivía como un estado de “agresión incesante”. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24 de julio de 2021, Rol 648-2021, C. 10. Véase sobre este fallo en particular los comentarios de CASTILLO, Juan Pablo, “Legítima defensa y violencia contra la mujer. SCA Antofagasta, Rol N° 648-2021”, *Sentencias Destacadas*, 2021, pp. 301-327; WALKER, Agustín, “Violencia de género incesante y legítima defensa: Consideraciones a partir de la Sentencia Rol 648-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2021, N°35, pp. 143-160.

⁴² Así, al menos, aparece en su “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias” de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación del Poder

me parece razonable, aun cuando puede ser una interpretación resistida por parte de no poca doctrina especializada en la materia, bajo el precepto de que se trataría de batallas o de reivindicaciones distintas.⁴³ Lo cual puede ser correcto, sin duda, pero eso no quita que si uno entiende a la perspectiva de género como una neutralización de sesgos y una suerte de criterio correctivo de ideas preconcebidas sociales y de roles asociados a hombres y mujeres, pues tiene todo el sentido que este sesgo, existente sin duda también en personas LGBTIQA+, se deba extender a ellas.

III. LAS PARTICULARIDADES DEL ART. 390 TER CP

3.1.- Consideraciones problemáticas sobre el enunciado del art. 390 ter CP

La interpretación que se tenga del género es fundamental para su vinculación típica obligatoria con la denominada “razón de género” que cobra relevancia en el art. 390 ter CP, bajo lo que, creo, debe entenderse como elemento subjetivo adicional del tipo penal. El legislador enumera hipótesis especiales en que “se considera”, o más bien, se presume razón de género. La razón de género pareciera estar asociada a estos roles preconcebidos del “deber ser” social, de lo que se espera que hombres y mujeres sean y el castigo por parte del agente del delito si estas personas se desvían de ese deber ser. El problema, como se revisará en este apartado, viene dado por el enunciado del tipo penal, que una vez más atiende a consideraciones de sexo y no de género.

Dicho esto, este nivel de análisis abocado a las vicisitudes del art. 390 ter CP, pretende darle algo de funcionalidad sin contradicciones dogmáticas y de manera armónica con su versión “íntima” (limitada y ampliada) del art. 390 bis CP. Esta definición del femicidio “por razones de género”, pareciera ser la versión legislativa que más calza con la definición de femicidio planteada en su génesis por Diana RUSSELL, en tanto “asesinato misógino de mujeres a manos de hombres”.⁴⁴

Judicial, donde sin profundizar, sí mencionan en más de una ocasión a las personas LGBTI. Véase: Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación del Poder Judicial, “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias”, 2018, disponible en línea: https://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf, consultada: 10 de marzo 2025.

⁴³ En esta línea emblemática es la postura de JEFFREYS, quien considera que efectivamente las reivindicaciones de mujeres y de personas LGBTIQA+ no son homologables, y la lucha feminista debiera abocarse a suprimir el género y no a profundizarlo. JEFFREYS, cit. (n. 16), p. 5 y s.

⁴⁴ Diana Russell introdujo por primera vez el término *femicide* en 1976 durante el Tribunal Internacional sobre los Crímenes contra las Mujeres en Bruselas, como una forma de visibilizar los asesinatos de mujeres por el hecho de ser mujeres, en un contexto donde estos crímenes eran tratados como hechos

Esto puede operar bien como idea general, pero llevado a la norma penal poca funcionalidad le da. En el femicidio íntimo no se sanciona a quien mata a una mujer por el hecho de ser tal, sino que porque es su pareja, cónyuge, etc. No es por ser mujer, es por ser *esa* mujer con la que tiene o tuvo una relación. Y en el femicidio por razones de género, la razón, por ejemplo, en el caso del N°5, es que la mujer tiene una situación de poder respecto del agresor y eso lo irrita, bajo la premisa machista de que las mujeres no deben tener una posición jerárquica superior al hombre. La diferencia con el caso de la situación íntima es evidente. En el 390 ter CP sí pareciera ser manifiesto que la “razón de género” se vincula con una casta -acerándose con esto al componente de odio que alguna doctrina atribuye a esta figura- donde, finalmente si era Ana, Juana o Diana la jefa en superioridad jerárquica que desata la ira del autor del delito, tiende a ser irrelevante, lo determinante es la situación jerárquica de ella respecto del autor. Esto difícilmente se puede afirmar en la hipótesis de femicidio íntimo, donde la relación del autor con la víctima y sus particularidades no pueden ser extrapolables a otra persona. El fundamento del delito radica, precisamente, en que la víctima es Ana, y no Juana.

El artículo 390 ter del Código Penal establece una figura particularmente compleja, pues configura un tipo especial en tres dimensiones: el autor debe ser “un hombre”, la víctima “una mujer”, y el móvil del delito debe ser “en razón de su género”, cuestión que, como se verá, presenta también la compleja lectura sobre su rol en términos de imputación subjetiva. ¿Es la “razón de género” un elemento subjetivo del tipo en tanto tendencia interna intensificada? Todo parece indicar que sí. Es decir, es perfectamente posible que se dé muerte a una mujer que, por ejemplo, ejerza la prostitución, pero donde este hecho no sea el móvil del autor, sino simplemente, por ejemplo, una fobia racial, pues la mujer además de prostituta es *aymara*. Luego, si se interpreta a “la razón de género” como una exigencia de tendencia interna intensificada, un motivo “que aparezca concretamente vinculado a una condición de género”,⁴⁵ la consecuencia jurídica de esta interpretación es relevante, pues vuelve al tipo penal uno más exigente en términos de imputación

aislados y despolitizados. En esta instancia el femicidio fue entendido como el asesinato misógino de mujeres, como expresión extrema del patriarcado y de la violencia estructural contra las mujeres. En su obra conjunta “Femicide: The Politics of Woman Killing” (1992), Diana RUSSELL y Jill RADFORD teorizaron y sistematizaron el concepto, definiendo al femicidio como: “*The misogynistic killing of women by men.*” (El asesinato misógino de mujeres a manos de hombres), concepto que se ha ido ampliando en sus obras posteriores, en especial, en “*Femicide in Global Perspective*” (2001), donde se incluyen conceptos más refinados dentro del femicidio como son: el femicidio íntimo, sexual, por mutilación, dote u honor, femicidio estatales, etc. RADFORD, Jill, “Introduction”, en: RUSSEL, D.; RADFORD, J., *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Twayne Publishers, New York, 1996, p. 3.

⁴⁵ MALDONADO, Francisco, “Razón de género, femicidio, cosificación y negación de la personalidad (Artículo 390 ter N°1 del Código Penal)”, en: SCHEECHLER, C. (ed.); GUTIÉRREZ, P. (coord.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Ediciones Der, Santiago, 2021, p. 158.

subjetiva. Si se entiende que la “razón de género” es una exigencia legal en tanto elemento subjetivo adicional al dolo, y este no se verifica, la conducta no sería punible a título de femicidio. La cuestión central, entonces, es determinar qué se requiere para afirmar que el sujeto ha actuado con dicho elemento subjetivo.

Se exige un estándar análogo al dolo directo de primer grado, en el sentido de que el sujeto debe perseguir positivamente aquello que constituye el contenido del elemento subjetivo exigido. No basta, por tanto, con la mera aceptación o representación de ese resultado como posible, sino que dicho elemento debe constituir el motivo determinante —o al menos uno de los motivos relevantes— de la conducta. En otras palabras, debe existir una tendencia interna intensificada (razón de género) orientada a la consecución de ese resultado específico (la muerte de la víctima).⁴⁶ La consideración de la razón de género como elemento subjetivo especial tendrá también importantes efectos en materia de comunicabilidad y error. Si se entiende que esta “razón de género” es una circunstancia personal del autor respecto de la víctima, una “disposición moral”, habría entonces que negar su concurrencia conforme al art. 64 tanto para este tipo penal, así como también para la agravante genérica del 12 N°21, salvo que concurra en ellos. Si, por el contrario, se la considera “ejecución material” o “medio empleado”, solo tendrá efectos de alterar la pena en caso de que los demás intervinientes hubieran tenido conocimiento de ella antes o en el momento de la acción o de su cooperación para el delito.

Una particularidad relevante del artículo 390 ter del Código Penal radica en que, pese a tratarse de un tipo penal cuyo eje central es el género como motivo del delito, limita expresamente los sujetos activo y pasivo a “hombre” y “mujer”, respectivamente. Esta restricción resulta problemática, pues si el elemento estructurante del tipo es el género, este debiera entenderse, conforme al marco conceptual contemporáneo, como identidad de género, y no simplemente como una categoría binaria basada en el sexo biológico o registral. Así, el legislador incurre en una aparente contradicción: al tiempo que enuncia el género como fundamento subjetivo del delito, restringe su aplicación a parámetros estrictamente biológicos.

Este punto revela una exclusión normativa explícita de identidades trans y no binarias. Si el tipo penal realmente reconociera al género como el elemento diferenciador, su alcance debería comprender, por ejemplo, situaciones de violencia letal entre parejas del mismo sexo en que una de las partes adopte —o sea percibida como adoptando— un rol tradicionalmente masculino. El hecho de que el tipo

⁴⁶ GARRIDO, Mario, *Derecho Penal Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, 4° ed., T. II, p. 85 s.; VAN WEEZEL, Alex, *Curso de derecho penal. Parte general*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2023, p. 245; y MODOLELL, Juan Luis, *Manual de Derecho Penal. Teoría del Delito*, 2024, Ediciones Der, Santiago, p. 100 s.

penal requiera que el autor sea un “hombre” y la víctima una “mujer”, entendidos estos términos desde una perspectiva registral o biológica, refuerza la idea de que el artículo 390 ter no acoge una comprensión sustantiva del género, sino que reproduce una visión esencialista de los cuerpos y sus funciones sociales.

Más aún, la presencia explícita del género como motivo en el numeral 4º del artículo 390 ter CP, y la existencia misma de un tipo penal específico que incorpora la “razón de género” como elemento subjetivo esencial, obliga a concluir —*sensu contrario*— que el artículo 390 bis CP no considera al género como elemento definitorio del tipo penal. Si ambos artículos sancionan el mismo fenómeno (la muerte de una mujer en un contexto de violencia de género), la existencia de un tipo autónomo que exige como motivo la “razón de género” sugiere que el artículo 390 bis CP opera sobre una base diferente, presumiblemente vinculada al vínculo sexoafectivo o de convivencia, sin requerir motivación ideológica o discriminatoria específica.

Esta interpretación es confirmada por la Ley N° 21.675, que establece medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en razón de su género. Dicha ley, promulgada en un contexto donde la discusión sobre la inclusión de identidades trans ya era pública —como lo demuestra el caso emblemático ocurrido en Iquique—, optó por un criterio excluyente. El artículo 2º de dicha ley define “mujer” exclusivamente en términos etarios, señalando: “Se entenderá por niña a toda mujer hasta los 14 años; por adolescente, a toda mujer mayor de 14 y menor de 18 años; y por mujer adulta, a toda mujer que sea mayor de 18 años”. Y agrega en su inciso segundo: “Para efectos de esta ley, el vocablo ‘mujer’ comprenderá a niñas, adolescentes y mujeres adultas, sin distinción”. A pesar de estar frente a una oportunidad normativa idónea para ampliar el círculo de protección e incluir expresamente a mujeres trans y otras identidades de género, el legislador guardó silencio, consolidando así una interpretación restrictiva del alcance subjetivo de la norma penal.⁴⁷

En suma, la redacción del artículo 390 ter CP, su contraste con el artículo 390 bis, y el contexto normativo aportado por la Ley N° 21.675, confirman que el legislador chileno ha optado por una concepción biológica y registral del sujeto

⁴⁷ Puede que el problema subyacente al reconocimiento extensivo de la voz mujer, se deba en el fondo a un pensamiento tácito del denominado “feminismo TERF”, entendido como el feminismo radical trans excluyente. Con una argumentación desde el “feminismo incluyente” a la luz de una dinámica de inclusión de “personas que están sufriendo distintas opresiones”, véase el trabajo de Ana Micaela Alterio, “Trasladando sujetos políticos en categorías jurídicas: Los desafíos del derecho a la igualdad”, un argumento que si bien se comparte, si se abre a “todas las opresiones” se pueden confundir los mecanismos eficientes y adecuados para cerrar brechas respecto de estos grupos. ALTERIO, Ana Micaela, “Trasladando sujetos políticos en categorías jurídicas: Los desafíos del derecho a la igualdad”, *Revista Estudios Institucionais*, 2024, Vol. 10, N° 3, p. 126.

pasivo del femicidio, en abierta tensión con los desarrollos contemporáneos en materia de género y derechos humanos. Esta elección, más que una omisión técnica, parece reflejar una decisión política consciente sobre el alcance del tipo penal y el universo de personas destinatarias de su protección.

3.2.- Consideraciones problemáticas sobre los numerales del art. 390 ter CP

A continuación, se expondrán brevemente los problemas interpretativos de los numerales del art. 390 ter CP, a saber:

Nº1: Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

Esta causal da cuenta de la especial vileza del delito, pues está dotada de una función expresiva importante. Por lo mismo, es un buen ejemplar sobre el elemento de odio que podría subyacer a este tipo de femicidios, pues implica un rechazo a la autonomía sexual de la mujer, en el sentido de reducirla completamente a la calidad de objeto. MALDONADO señala que sería la expresión más evidente de la “cosificación de la mujer”.⁴⁸ Al hilo de esto, MALDONADO niega el elemento odio en el delito de femicidio, y lo centra más bien en última instancia en una concepción de la mujer como ser carente de “propiedades connaturales al reconocimiento de su personalidad”.⁴⁹ Una idea que ha sido desarrollada en el plano de la violencia intrafamiliar también por FERNÁNDEZ, en tanto propone concebir las hipótesis de VIF como casos cuyo desvalor de injusto intensificado se fundamentaría en la existencia de un control coercitivo por parte del hombre hacia la mujer.⁵⁰ Una idea que se vincula, sin duda, con esta consideración de la mujer como ciudadana de segunda categoría y que permite, sin el recurso del odio como elemento típico, explicar este desprecio que se tiene por la mujer, especialmente en lo que se refiere al plano sexual, que es lo que pretende este numeral.

Nº2: Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

Esta causal merece especial mención, pues el ejercicio de la prostitución o de alguna ocupación de carácter sexual en Chile no está penalmente tipificado, y solo cobra relevancia para efectos de la explotación sexual infantil (art. 366 quáter ss. CP) y la trata (art. 411 ter CP). Qué se debe entender por “oficio de carácter sexual”, pareciera implicar un catálogo tan amplio como la sexualidad

⁴⁸ MALDONADO, cit. (n. 45), p. 163.

⁴⁹ MALDONADO, cit. (n. 45), p. 163

⁵⁰ FERNÁNDEZ, cit. (n. 11), p. 504 ss.

lo permita. Con la aparición de plataformas que venden contenido de índole sexual como Onlyfans, o bien el uso de inteligencia artificial para la generación de contenido sexual, se presentan un espectro de conductas que exceden la clásica noción de prostitución en las esquinas como se concebía al meretricio hasta hace un par de décadas. Dentro de la escasa doctrina nacional, GONZÁLEZ -rescatando la descripción típica original de nuestro Código Penal, donde se sancionaba al que “habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilite la prostitución o corrupción de menores de edad (...)”⁵¹ introduce la “habitualidad” como elemento determinante de la conducta y señala: “la habitualidad es inherente al meretricio”⁵², agregando que así se ha entendido el concepto “histórica y criminológicamente”⁵³. Sin embargo, esta interpretación no parece operativa para desentrañar el alcance del numeral 2 del art. 390 ter, de hecho, creo que la exigencia de habitualidad está orientada al proxeneta, no a quien ejerce el oficio. Asimismo, la exigencia de habitualidad que GONZÁLEZ propone en relación con esta causal carece de justificación, ya que dejaría sin protección a aquellas personas que ejercen el comercio sexual de manera esporádica o incluso en su primera experiencia, pero donde esa es precisamente de manera indiscutida el móvil del autor del delito. Resulta especialmente problemático imaginar que una mujer que, en su noche de debut en el trabajo sexual, se enfrenta a un cliente que, insatisfecho con sus servicios, reacciona con violencia extrema hasta causarle la muerte, quede fuera del ámbito de protección penal por no cumplir con un criterio de reiteración que el tipo legal no contempla.

En efecto, cualquier exigencia de temporalidad o frecuencia en el ejercicio de la prostitución podría constituir una vulneración al principio de legalidad, toda vez que el tipo penal no impone como requisito la reiteración de dicha actividad. Basta con que la persona ejerza —o haya ejercido— la prostitución u otra ocupación análoga, incluso si no se ha retirado tras un único intento.

En esta línea, el caso de un hermano que asesina a su hermana por haber debutado en un club nocturno como *stripper* en el que, junto con realizar bailes eróticos, se ofrecen servicios sexuales privados —bajo el argumento de que ha deshonrado a la familia (típico caso de crimen de honor)—⁵⁴ sería perfectamente subsumible en el tipo penal, ya que se configura una reacción letal frente a un acto

⁵¹ GONZÁLEZ, Manuel, “La figura de femicidio del artículo 390 ter N°2 del Código Penal”, en: SCHEECHLER, C. (ed.); GUTIÉRREZ, P. (coord.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Ediciones Der, Santiago, 2021, p. 174.

⁵² GONZÁLEZ, cit. (n. 51), p. 177.

⁵³ GONZÁLEZ, cit. (n. 51), p. 177.

⁵⁴ RIGONI, Clara, *Honour-based violence and forced marriages*, Routledge, London, New York, 2023, p. 17 s.

que el agresor asocia al ejercicio de la prostitución, sin que resulte exigible una reiteración de dicha conducta por parte de la víctima.

Nº3: Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.

Este es un numeral particularmente complejo desde dos puntos de vista. Primero, pues el legislador utiliza la voz “violencia sexual”, mas no una referencia expresa a los delitos sexuales, muy en la línea de la terminología utilizada a nivel supranacional. Segundo, pues puede presentar una dificultad concursal para leer su relación con el art. 372 bis CP, el tipo que sanciona la violación con homicidio. No obstante, un aspecto que no debiera generar mayor dificultad es la lectura espaciotemporal de la ejecución de esa violencia. La expresión “tras” que utiliza el legislador es inequívoca respecto a una exigencia de desencadenamiento de los hechos, donde la violencia sexual tiene lugar de manera previa al “dar muerte”. No obstante, pese a lo aparentemente poco problemático del uso del vocablo “tras”, sí que podría presentarse el problema del dar muerte “durante” el uso de la violencia y no de manera posterior a esta. Supongamos el caso de un hombre que escoge una víctima mujer aleatoria en el metro y la sigue hasta un callejón oscuro, donde le introduce los dedos en la vagina y mientras lo hace con la otra mano la ahorca hasta matarla. En este caso no se cumple con el supuesto espaciotemporal consecutivo de los actos, sino que coetáneo a los mismos. Una interpretación gramatical del texto legal haría imposible la subsunción de esta conducta en el tipo penal, pues es claro que hay una exigencia de temporalidad manifiesta respecto a la consecución de los hechos. No obstante, la interpretación del criterio espaciotemporal, aunque sea una torpeza del legislador, no necesariamente se vincula con la consumación del ilícito, por lo que sería plausible la existencia de coetaneidad o de cuasi inmediatez.

Es decir, si el fundamento del desvalor de injusto intensificado de esta hipótesis es el mayor desprecio de la mujer manifestado en su utilización sexual, la temporalidad de los hechos, no presentaría problema para subsumir esta conducta, siempre que se encuentren en una situación temporal de concurso ideal y, que se trate de acciones lesivas cometidas mientras la mujer estaba viva y podía considerarse un ser padeciente de esta violencia, pretiriendo el caso de las acciones realizadas *post mortem*.

Un aspecto más problemático que se presenta en este numeral es el alcance interpretativo que se le dé a la palabra “violencia”, y el cómo se ha de interpretar en este contexto, pues algunas voces han interpretado la voz “violencia” de este artículo como una exigencia mínima de acto intimidatorio o de connotación sexual molesto, similar a la exigencia del art. 494 ter CP sobre acoso sexual callejero, y cuya extensión debe hacerse mediante parámetros internacionales coadyuvándose

de lo dispuesto en la línea jurisprudencial de los derechos humanos.⁵⁵ Una lectura de esa naturaleza para fundamentar el femicidio por esta razón resulta penalógicamente excesiva, toda vez que el art. 494 ter tiene una penalidad que no excede de prisión en su grado máximos, es decir, 61 días y se trata de una falta. Que dicho acto de acoso sexual callejero pueda dar lugar a un femicidio del art. 390 ter CP parece un exceso. Por lo demás, la voz “violencia” se ha vuelto un recurso frecuente por parte del legislador penal y del legislador extrapenal en lo que se refiere a tipificaciones “con perspectiva de género”. Muestra de ello es la referida Ley N°21.675 que estatuye nueve tipos de violencia de género de diversas manifestaciones. Sin embargo, para efectos penales, solo cinco tienen relevancia: la violencia física, síquica, sexual, económica y gineco-obstétrica.

Definir la “violencia” a la que se refiere el 390 ter CP resulta central para efectos de depurar esta figura y de no arriesgar una sobre inclusión de conductas que puedan llevar a un castigo desproporcionado por el uso jurídico de un concepto más bien político del término. El uso de la normativa internacional para definir los contenidos de la legislación penal no resulta ni esclarecedor ni satisfactorio a la luz del principio de legalidad.⁵⁶ No obstante, el legislador del art. 390 ter CP no tuvo a la vista la actual definición de violencia de género del art. 390 sexies CP. Esta se define casi en los mismos términos que la ya mencionada Convención Belém Do Pará, con una incorporación de la hipótesis omisiva, a saber: “Se entenderá por violencia de género cualquier acción u omisión basada en el género, que causare muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, donde quiera que esto ocurra, especialmente aquellas circunstancias establecidas en el artículo 390 ter”. El uso del sufrimiento para entregar un lineamiento funcional y operativo al concepto de violencia del art. 390 ter N°3 resulta problemático. En el ámbito internacional un caso emblemático sobre la precisión del concepto “sufrimiento”, de nuevo en el contexto de “tortura y otros tratos”, aparece en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*, donde la Corte IDH formula un apartado específico dedicado al sufrimiento y su constatación, y señala que han de tomarse en consideración factores endógenos y exógenos para determinar el sufrimiento. Los primeros fueron entendidos como aquellos que se vinculan con la conducta misma, de carácter objetivo y que recaen sobre el acto ejercido (modos y métodos de inflicción del padecimiento); mientras que los segundos, tienen que ver con las características de la víctima (edad, sexo o estado de salud).⁵⁷ El contenido de la voz “violencia” del

⁵⁵ TAPIA, Marcela, “La violencia sexual como fundamento del delito de femicidio (artículo 390 ter N°3 del Código Penal)”, en: SCHEECHLER, C. (ed.); GUTIÉRREZ, P. (coord.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Ediciones Der, Santiago, 2021, pp. 193-194.

⁵⁶ En detalle sobre los problemas de seguir el “deber extremo de tipificación”, véase la nota a pie 34.

⁵⁷ “Finalmente, al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte IDH debe tomar en cuenta

que se hace uso tanto a nivel supralegal como en la definición que se introduce en nuestra legislación, obedece a un concepto político de la violencia pero no cumple con la precisión necesaria que sirva al derecho penal, mucho menos una que permita constatar un femicidio en los términos del art. 393 ter CP. Por lo mismo, es que aquí se defiende una interpretación restrictiva del término “violencia sexual”, vinculada indefectiblemente con los delitos sexuales de los artículos 361 ss. CP y pretiriendo el acoso sexual callejero, no necesariamente por impertinente, sino que por considerarlo una conducta casi de bagatela, que carece de la suficiencia necesaria para fundamentar una conducta tan grave como es el femicidio. Por lo tanto, careciendo del poder revestir la relevancia necesaria que requeriría esta razón de género del art. 390 ter CP.⁵⁸

Sobre la relación concursal que se da con el art. 372 bis, es claro que en el supuesto de violación y femicidio se prefiere el tipo especial del art. 372 bis CP y se pretiere el femicidio por razones de género, cuestión que no debiese generar mayores problemas interpretativos.

Nº 4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.

Ya realizadas las consideraciones terminológicas sobre sexo, género y razón de género (*supra* II), y abrazando la tesis de que el legislador, tanto en el enunciado del art. 390 bis, así como en el 390 ter CP, ha usado una terminología categorial de sexo y no género, merece la pena dilucidar cuáles serían entonces los casos cubiertos por el numeral 4. Ya se mencionó en líneas previas que, precisamente este numeral vendría a constatar el uso de referencia al sexo que hacen los enunciados de los tipos de femicidio, entendiendo que el legislador utiliza una noción de sexo

las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”. Corte IDH, 11 de mayo de 2007, *Bueno Alves vs. Argentina*, pár. 83, p. 18. Así también, aunque no con términos idénticos, ya lo había adelantado la Corte IDH en el contexto de la tortura previamente en *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (caso conocido también como “Niños de la calle” vs. Guatemala) de 19 de noviembre de 1999, §74, al señalar: “Por lo que respecta específicamente a las pruebas de la tortura, la Corte estima pertinente señalar que, en orden a establecer si se les ha cometido y cuáles son sus alcances, deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas”. Corte IDH, 19 de noviembre de 1999, caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. *Guatemala*, p. 25.

⁵⁸ En contra y abrazando la interpretación internacional y sus latas definiciones, véase: TAPIA, cit. (n. 55), pp. 193-194.

biológico o registral para sindicar quién es hombre y quién es mujer, y ha dejado la referencia al género en tanto función social y sesgo asociado al rol de hombres, mujeres y personas sexodivergentes a este numeral. Lo complejo aquí es determinar si se comprende a mujeres biológicas o registrales, con una orientación sexual diversa (mujeres lesbianas, bisexuales, asexuales u otras), identidad de género diversa (mujeres trans), o expresión de género no convencional (expresiones de la identidad de género que no coinciden con lo socialmente esperado o que, algunas personas, consideran adecuado). La pregunta es si es que las mujeres trans o intersex podrían, o no, considerarse comprendidas dentro de este numeral sin realizar una interpretación de la causal que infrinja *lex stricta* por analogía *in malam partem*. El problema no es una cuestión de liberales o conservadores, tiene consecuencias prácticas relevantes, pues si el argumento es una interpretación de género y no sexo, la referencia del enunciado del artículo debiera ser extensiva tanto a hombres como a mujeres, dependiendo del rol que tengan en el caso concreto. Es decir, las categorías tanto de posibles autores como de víctimas se deberían interpretar bajo el criterio de género y no de sexo. Esto implicaría, entre otras cosas, que mujeres biológicas o registrales con roles masculinos podrían ser autoras de femicidios. A su vez, produce el problema interpretativo de las personas de género fluido (que se identifican con ambos géneros o con ninguno y su identidad varía en el tiempo), y que podrían quedar en el limbo de la identidad de género, pues esta varía en el tiempo.⁵⁹

Esta causal permitiría ser leída desde una construcción de los delitos de odio como tipología delictiva, pues se trataría de una circunstancia que efectivamente da cuenta de una conducta de desprecio que se hace a un *grupo* de personas y no necesariamente a *esa* víctima en particular. Esto permitiría subsumirla en los crímenes de odio: el efecto comunicativo que tiene el ilícito, pues se interpela al colectivo todo con ese hecho; y la fungibilidad de la víctima, pues esta se volvería irrelevante, entendiendo que lo que busca es acabar con una casta de personas, por lo que la víctima se reduce a un valor fungible con un compuesto cuantitativo. Más allá de la mala técnica legislativa imperante en esta disposición, si el enunciado del femicidio se rige por una descripción orientada al sexo, luego este caso solo debiese comprender a mujeres todas biológicas o registrales: lesbianas, bisexuales, asexuales, etc. (orientación sexual); mujeres y hombres trans (identidad de género); mujeres cuya expresión de género sea discordante con lo socialmente esperado desde un canon tradicional y patriarcal heteronormado conforme a lo que deben ser y parecer las mujeres (expresión de género). Es interesante que esta última variante

⁵⁹ Comisión IDH, “Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, pp. 9 ss, en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, consultada: 28 de marzo 2025.

de la cuarta razón de género obedece netamente a una noción estética o conductual de la persona. Es decir, quien mata en razón de la expresión de género, puede que incluso mate a una mujer heterosexual cisgénero (que se siente atraída por el sexo opuesto), pero cuya apariencia no se condice con el imaginario social que el autor considera debe ser coincidente con una mujer hetero cis. Sería un caso de femicidio por expresión de género debido a una identidad de género percibida pero no por la víctima, sino que por el autor del delito.

Nº 5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.

Esta causal se ha leído como una razón que le daría el carácter de *numerus apertus* al artículo, aunque aquí se defiende una interpretación más restrictiva. Este numeral plantea dos posibles hipótesis: la primera es el supuesto de subordinación por relaciones desiguales de poder entre agresor y víctima; la segunda “una evidente intención de discriminación”. Ambos casos tienen desafíos interpretativos no menores. La primera debiera suponer a un agresor en relación de superioridad y no el caso inverso. Así, en el caso del agresor que mata a su jefa por ser mujer, pues lo irrita profundamente tener una jefa y no un jefe, no sería posible de subsumir en esta hipótesis. No así en la segunda: que se trate de un supuesto de “evidente intención de discriminación” y que puede ser tanto en relación subordinada del autor hacia la víctima o vice y versa. Por lo demás, la relación de subordinación debe ser una relación de “subordinación intensificada”, es decir, que exceda la subordinación propia de quienes están en posición de autor y quién de víctima en una interacción delictiva. Es decir, la mayoría de las interacciones delictivas suponen algún grado de superioridad por parte del autor hacia su víctima. Me atrevo a afirmar, es un elemento inherente a casi todas las interacciones delictivas. La afectación de bienes jurídicos se produce contra la voluntad de la víctima y quien lograr vencer esa voluntad, pues tiene, de suyo, una posición dominante frente a ella, ergo, ha logrado el delito. Si se cuenta con la voluntad, pues será una hipótesis de consentimiento, amparada por el *volenti non fit iuria*.⁶⁰

¿Cuándo hay entonces una relación de subordinación por relaciones desiguales de poder? El supuesto estándar es la relación laboral, donde existe la relación de “subordinación y dependencia” (art. 7 Código del Trabajo) entre

⁶⁰ MAÑALICH, Juan Pablo, “*Volenti non fit iniuria*. Sobre la función y la estructura del consentimiento como categoría jurídico-penal”, en: CANCIO, M.; MARAVER, M.; FAKHOURI, Y.; RODRÍGUEZ, D (eds.); BASSO, G. (coord.): *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2019, p. 600 ss.

empleador y empleado, caso paradigmático que nuestro legislador tuvo precisamente a la vista para la configuración de este tipo penal.⁶¹ La relación de superioridad aparece también tematizada en los delitos sexuales. CASTELLVÍ señala al respecto, en una fina diferenciación entre relaciones de superioridad e intimidación en el contexto de los delitos sexuales, que “concurrirá intimidación cuando el autor haya provocado dicha falta de consentimiento o libertad mediante una amenaza. En cambio, concurrirá abuso de una situación de superioridad cuando la falta de consentimiento o libertad de la víctima no resulte imputable al autor, sino que, simplemente, se aproveche de ella (mediante una oferta coercitiva)”.⁶² Si bien útil para los delitos sexuales, la verdad es que la situación de superioridad para la razón de género no requiere que este sea preexistente. Lo único que supone es que exista y da igual si esta ha sido creada por el autor de femicidio, un tercero o factores ambientales externos. La relación desigual de poder puede tener lugar en cualquier estructura jerárquica en que existan rangos, desde una organización eclesiástica hasta un equipo de fútbol, pasando por universidades, colegios, trabajos varios, etc.

Por su parte, en el caso de la “evidente discriminación”, deberá tratarse de una causal de manifiesta misoginia y su consideración necesaria como elemento normativo del tipo penal, es decir, que debe ser valorado en el caso concreto, para lo cual no basta con tratarse de una víctima mujer para constatar el requisito. Este motivo de discriminación evidente comparte, al igual que el numeral anterior, un fundamento importante de odio, una motivación que abarca al colectivo más que al particular. Pero el desafío más importante que presenta esta razón, así como el catálogo completo sobre las razones de género, es el inexorable nexo causal que debe existir entre el asesinato de una mujer -sea lo que sea que guíe la hermenéutica- y la motivación del autor.

No basta constatar las razones que se consideren como “razones de género” para realizar la subsunción típica, es necesario que dicha muerte sea “en razón de” alguna de estas hipótesis, y que no se transformen en meras excusas de supresión de requisitos, en este caso de exigencias subjetivas, para realizar la imputación penal. Circunscribir a la motivación del ilícito a la denominada “toma de decisiones” que sustente una reprochabilidad por el hecho y no por la personalidad del autor es central para legitimar este tipo de disposiciones y no volverlas abiertamente arbitrarias. Por lo mismo es que esta exigencia de discriminación debe ser “intensificada”, un desprecio con un fundamento ulterior al desprecio inherente del

⁶¹ Idea que se reitera también con la Ley Karin, Ley N°21.643, cuya estructura se configura sobre la base de las relaciones piramidales en el ámbito laboral.

⁶² CASTELLVÍ, Carlos, “¿Intimidación o abuso de una situación de superioridad? Sobre el consentimiento, la libertad y las amenazas en las agresiones sexuales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2023, 25, 32, p. 39.

autor de un delito cualquiera por su víctima. No es del todo descabellado afirmar que, en todo delito contra las personas, o contra bienes jurídicos personalísimos, subyace un desprecio a la víctima. En este caso, lo que debe existir es una discriminación, esto es, conforme al art. 2 de la Ley N°20.609, Ley Zamudio: “Se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales”. Si bien amplia, esta definición permite entender y leer a este numeral como la consagración más palmaria de la razón de odio, donde la “afiliación grupal”⁶³ de la víctima resulta central, pero que, en este caso concreto, la razón de discriminación debe deberse a su género y no a su afiliación política, raza, situación socioeconómica, etc.

IV. CONCLUSIONES

La legislación penal chilena en la tipificación del femicidio no se construye sobre una comprensión sustantiva del concepto de género, sino que se articula en torno a la categoría biológica del sexo. Esta orientación se manifiesta en la mención expresa al “género” únicamente en el artículo 390 ter del Código Penal, así como en la referencia a la “razón de género” contenida en su numeral 4, lo que confirma que el género cumple una función meramente accesoria dentro del tipo penal.

Desde una perspectiva sistemática, asumir que el género se define exclusivamente por autopercepción genera importantes dificultades interpretativas. Si bien puede considerarse injusta la exclusión de identidades diversas no formalmente reconocidas, aceptar la autopercepción como criterio suficiente comprometería la aplicación de normas dirigidas a proteger a las mujeres en contextos específicos, como ocurre con el delito de incumplimiento de deberes alimentarios.

La Ley N° 21.675, que establece medidas para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres por razón de género, representaba una oportunidad para aclarar estos conceptos. Sin embargo, el legislador evitó deliberadamente una definición explícita, perpetuando una ambigüedad que impide resolver conflictos de interpretación clave. En consecuencia, cualquier extensión interpretativa *de lege lata* destinada a incluir situaciones o identidades no previstas de manera expresa puede ser leída como una vulneración al principio de legalidad, especialmente cuando implica aplicaciones análogas o expansivas en perjuicio del imputado.

⁶³ CHAKRABORTI, Neil; GARLAND, Jon., *Hate Crimes, Impact, causes & responses*. Sage, London, 2015, 2º ed., p. 3.

Asimismo, el uso reiterado de tratados e instrumentos internacionales como fuentes interpretativas en materia penal, en el marco de una lógica centrada en los derechos de las víctimas, ha contribuido a debilitar principios estructurales como el de legalidad, admitiendo prácticas que antes habrían sido descartadas, como la analogía *in malam partem*. El caso de Iquique constituye un ejemplo paradigmático de esta tendencia. Por otro lado, la jurisprudencia nacional ha demostrado una confusión entre los conceptos de género y expresión de género, lo que puede derivar en una aplicación estereotipada de las categorías tradicionales de hombre y mujer. Esta problemática se agrava al considerar que, si bien el género es una noción esencialmente no binaria, la legislación chilena continúa operando bajo una lógica binaria, como lo evidencia la Ley de Identidad de Género, que solo reconoce las categorías de hombre y mujer. Todo ello revela que, pese a un discurso legislativo aparentemente progresista, el marco normativo mantiene fundamentos conservadores y categorías imprecisas.

En cuanto a la razón de género como elemento normativo, puede afirmarse que opera como componente subjetivo del tipo previsto en el artículo 390 ter, en el que se identifica, al menos en parte, una motivación hostil hacia las mujeres en tanto colectivo. Esta estructura no está presente en el femicidio íntimo del artículo 390 bis, que prescinde de toda motivación específica para su configuración.

En síntesis, la regulación del femicidio en el derecho penal chileno evidencia tensiones conceptuales y estructurales que deben ser abordadas mediante una revisión legislativa más precisa, acompañada de una depuración teórica que permita aplicar los tipos penales con coherencia dogmática y pleno respeto por los principios fundamentales del derecho penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doctrina

- ALEXY, Robert, *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- ALTERIO, Ana Micaela, “Trasladando sujetos políticos en categorías jurídicas: Los desafíos del derecho a la igualdad”, *Revista Estudios Institucionais*, 2024, Vol. 10, N° 3.
- BASCUÑÁN, Antonio, “Derechos Fundamentales y Derecho Penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2007, N°9.
- BUTLER, Judith, *Gender Trouble. Feminism and the subversion of identity*, Routledge, New York, 1990.
- CASTELLVÍ, Carlos, “¿Intimidación o abuso de una situación de superioridad? Sobre el consentimiento, la libertad y las amenazas en las agresiones sexuales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2023, 25, 32.

- CASTILLO, Juan Pablo, “Legítima defensa y violencia contra la mujer SCA Antofagasta Rol N° 648-2021”, *Sentencias Destacadas 2021*.
- CASTILLO ARA, Alejandra, “La regulación penal con perspectiva de género y los principios generales del derecho penal: una revisión crítica”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, Vol. XXXVI, N°2.
- CASTILLO ARA, Alejandra, “El suicidio femicida y su delimitación entre la inducción y el auxilio al suicidio”, *Ius et Praxis*, 2025, Vol. 31, N°1.
- CHAKRABORTI, Neil; GARLAND, Jon., *Hate Crimes, Impact, causes & responses*. Sage, London, 2015, 2° ed.
- CORN, Emanuele, “La revolución tímida. El tipo de femicidio introducido en Chile por la Ley N° 20.480 desde una perspectiva comparada”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2014, N°2.
- Comisión IDH, “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, consultada: 28 de marzo 2025.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Solicitudada por la República de Costa Rica, Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, de 24 de noviembre de 2017, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf, consultada: 28 de marzo 2025.
- Defensoría Penal Pública, “Boletín de Jurisprudencia de Género. Defensa penal de personas de las disidencias sexogenéricas”, 2024, N°14, en línea: https://dpp.cl/resources/upload/files/documento/boletin_de_jurisprudencia_de_genero_DPP.pdf, consultada: 10 de marzo 2025.
- Defensoría Penal Pública, “Defensa de género”, página web, s/d, en línea: https://dpp.cl/pag/88/252/defensa_de_genero, consultada: 10 de marzo 2025.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2019, Vol. 21-10.
- ESPINOSA, Lorena, “Identidad de género: un derecho implícito cuya deficiente configuración se erige como una barrera de acceso a la justicia. Comentario a la sentencia rol 88713-2021 de la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 2022, N° 41.
- FERNÁNDEZ, José Manuel, “La Ley de Violencia Intrafamiliar, el bien jurídico protegido y el patriarcado: un estudio preliminar”, *Política Criminal*, 2019, Vol. 14, N° 28.
- FLORES, Javier, “Las bases biológicas de la diferencia sexual humana en el siglo XXI”, *Revista Desacatos*, 2021, N° 8.
- GARRIDO, Mario, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, 4° ed., T. II.
- GAUCHÉ-MARCHETTI, Ximena; GONZÁLEZ-FUENTE, Rodrigo; PÉREZ-DÍAZ, Cecilia; BARRÍA-PAREDES, Manuel; BUSTOS-IBARRA, Cecilia; SÁNCHEZ-PEZO, Gabriela; SANTANA-SILVA, Daniela; FUENTALBA-CARRASCO, Pablo; DOMÍNGUEZ-MONTOYA, Álvaro; SANHUEZA-RIFFO, Cynthia, “Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas LGBTIQ+”, *Revista Derecho del Estado*, 2022, N° 52.
- GIRAO, Fabiola, “Consideraciones sobre el significado y alcance del vocablo mujer en el delito de femicidio”, en: Oliver, G; Mayer, L.; Vera, J. (Coords.), *Un Derecho*

- Penal centrado en la persona. Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Santiago, 2023.
- GONZÁLEZ, Manuel, “La figura de femicidio del artículo 390 ter N°2 del Código Penal”, en: SCHEECHLER, C.; GUTIÉRREZ, P. (eds.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Ediciones Der, Santiago, 2021.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “La tortura en el derecho penal chileno y el riesgo de su banalización”, en: COUSO, J.; HERNÁNDEZ, H.; LONDOÑO, F. (eds.), *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los derechos humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa*, Thomson Reuters, Santiago, 2021.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “El delito de vejación injusta como límite inferior de los agravios contra las personas infligidos por empleados públicos”, en: OLIVER, G.; MAYER, L.; VERA, J. *Un Derecho Penal centrado en la persona. Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Santiago, 2023.
- HORVITZ LENNON, María Inés, “Mujeres y Derecho penal”, en: MAYER LUX, Laura; VARGAS, Tatiana (Coords.), *Mujeres en las Ciencias Penales. Una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI*, Thomson Reuters, Santiago, 2019.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos”, 2008, IIDH, San José.
- JEFFREYS, Sheila, *Gender Hurts: A Feminist Analysis of the Politics of Transgenderism*, Routledge, New York, 2014.
- LAGARDE, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Horas y Horas, Madrid, 1997, 2º ed.
- LAURENZO, Patricia, “¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, Vol. XXXV, pp. 791 ss.
- MACKINNON, Catharine, *Toward a feminist theory of the state*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1989.
- MALDONADO, Francisco, “Razón de género, femicidio, cosificación y negación de la personalidad (Artículo 390 ter N°1 del Código Penal)”, en: SCHEECHLER, C. (ed.); GUTIÉRREZ, P. (coord.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Ediciones Der, Santiago, 2021.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “El derecho penal de la víctima”, *Revista Derecho y Humanidades*, 2004, N° 10.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “¿Arrebato y obcecación pasionalmente condicionados como atenuante por un femicidio frustrado?”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2016, N° 25.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “*Volenti non fit iniuria*. Sobre la función y la estructura del consentimiento como categoría jurídico-penal”, en: CANCIO, M.; MARAVER, M.; FAKHOURI, Y.; RODRÍGUEZ, D (eds.); BASSO, G. (coord.): *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2019.
- MODOLELL, Juan Luis, *Manual de Derecho Penal. Teoría del Delito*, Ediciones Der, Santiago, 2024.

- PÉREZ, Mercedes, “La caracterización del femicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio”, en: ÁLVAREZ C.; BERGALLO, P (coords.), *Violencias contra las mujeres*, Didot, Buenos Aires, 2020.
- RADFORD, Jill, “Introduction”, en: RUSSEL, D.; RADFORD, J., *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Twayne Publishers, New York, 1996.
- RAMÍREZ, María Cecilia, “Política criminal y dogmática penal del femicidio en Chile después de la Ley Gabriela”, *Revista de Ciencias Penales (Sexta Época)*, 2021, Vol. XLVII.
- RIGONI, Clara, *Honour-based violence and forced marriages*, Routledge, London, New York, 2023.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, pp. 137 ss.
- SALINERO, Sebastián, “La nueva agravante penal de discriminación. Los ‘delitos de odio’”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2013, N°41.
- SILVA, Jesús, “Sobre la interpretación ‘teleológica’ en Derecho Penal”, en: Díaz y García-Conledo, M.; García, J., *Estudios de filosofía del Derecho Penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación del Poder Judicial, “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias”, 2018, https://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf, consultada: 10 de marzo 2025.
- TAPIA, Marcela, “La violencia sexual como fundamento del delito de femicidio (artículo 390 ter N°3 del Código Penal)”, en: SCHECHLER, C. (ed.); GUTIÉRREZ, P. (coord.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Ediciones Der, Santiago, 2021.
- TOBAR, Claudia, “Perspectiva de género –femenino– en el Derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres”, *Política Criminal*, 2016, Vol. 18, N° 35.
- VAN WEEZEL, Alex, *Curso de derecho penal. Parte general*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2023.
- WALKER, Agustín, “Violencia de género incesante y legítima defensa: Consideraciones a partir de la Sentencia Rol 648-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 35, 2021.
- WILENMANN, Javier, “El homicidio del marido maltratador en Chile y la justicia con perspectiva de género”, en: LORCA, R.; FERNÁNDEZ, J. (coords.), *Feminismo y Derecho penal*, Tirant, Valencia, 2024.

b) Jurisprudencia

- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24 de julio de 2021, Rol 648-2021.
- Corte de Apelaciones de Iquique, 4 de octubre de 2023, Rol N°321-2023 Penal.
- Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 28 de febrero de 2024, RIT. 187-2023.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de mayo de 2007, *Bueno Alves vs. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1999, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. *Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre 1999.

c) Normativa

Ley N°20.066, Establece ley de violencia intrafamiliar, 2005.

Ley N°20.480, Modifica el Código Penal y la Ley n° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el “femicidio”, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio, 2010.

Ley N°20.609, Establece medidas contra la discriminación, 2012.

Ley N°20.968, Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, 2016.

Ley N°21.120, Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, 2018.

Ley N°21.212, Modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N°18.216 en materia de tipificación del femicidio, 2020.

Ley N°21.523, Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización, 2022.

Ley N°21.675, Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género, 2024.

Ley N°21.643, Modifica el Código del Trabajo y otros cuerpos legales, en materia de prevención, investigación y sanción del acoso laboral, sexual o de violencia en el trabajo, 2024.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1969).

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT) (1984).

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) (1985).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará) (1994).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966).

Principios de Yogyakarta (2006).



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.