

La regulación penal con perspectiva de género y los principios generales del derecho penal: una revisión crítica

*Alejandra Castillo Ara**

RESUMEN

Este artículo tiene por finalidad presentar una revisión crítica de la más reciente regulación con enfoque de género que se ha introducido en la legislación penal chilena en los últimos años de cara a obtener claridad y una visión omnicomprensiva acerca de estas modificaciones. Se plantean, además, algunas propuestas interpretativas que resulten operativas para aquellos llamados a aplicar las leyes, pero que a su vez sean funcionales para futuras regulaciones en la materia a la luz de los principios penales y del proceso penal como parámetros fundantes de la creación y aplicación de las leyes penales. Para esto se realizará una revisión de lege lata de las leyes más recientes en la materia (I); luego se analizará críticamente la simbiosis entre género y Derecho penal (II); para plantear finalmente la necesidad de control racional de esta simbiosis con una propuesta de lege ferenda (III).

Género; femicidio; suicidio femicida

Gender-sensitive criminal regulation and the general principles of criminal law: a critical review

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a critical review of the most recent regulations with a gender focus that have been introduced into Chilean criminal legislation in recent years with a view to gain clarity and an all-embracing vision of the modifications. This article also raises interpretative proposals that are operational for those called upon to apply the laws, but also functional for future regulations on the subject in the light of criminal principles and the criminal process as the founding parameters of the creation and application of criminal laws. To this end, a lege lata review of the most recent laws on the subject will be carried out (I); then the symbiosis between gender and criminal law will be critically analysed (II); to finally plan the need for rational control of this symbiosis with a lege ferenda proposal (III).

Gender; femicide; suicide femicide

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Juris doctor, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Alemania. Profesora de Derecho Penal, Universidad Diego Portales, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9519-6356>. Correo electrónico: alecastilloara@gmail.com.

Artículo recibido el 19.2.2023 y aceptado para su publicación el 23.8.2023.

INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algunos años el legislador penal chileno no ha quedado indiferente a las demandas sociales en materia de equidad de género, respondiendo de manera conminativa mediante reformas legales de relevancia, pero no por eso de pertinencia, para efectos de prevenir y sancionar de manera efectiva la violencia de género. La celeridad parlamentaria, así como el cariz reaccionario de la regulación, han generado la pérdida de una mirada sistemática omnicompreensiva del sistema penal y procesal penal. Logrando así normas difíciles de compatibilizar con principios fundamentales del ordenamiento jurídico, como legalidad, proporcionalidad, en materia sustantiva; y debido proceso, en el ámbito adjetivo.

Es objetivo de este artículo es mostrar los puntos de conflicto de estas nuevas regulaciones, pero, a su vez, realizar un intento interpretativo indiciario, si bien no exhaustivo, de aquellos aspectos más urgentes de precisión en aras de colaborar con la labor interpretativa futura del órgano adjudicador. Este artículo, debido a la profundidad de la problemática y a la limitación de su extensión, solo pretende dar una mirada crítica pero respetuosa, resultando imposible profundizar en cada una de las reformas que han surgido en la legislación chilena, dejando espacio para futuras discusiones académicas y abriendo debate sin censuras.

I. SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA NORMATIVA CON ENFOQUE DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO: UNA REVISIÓN *DE LEGE LATA*

A continuación, se hará una breve exposición de la normativa más relevante de lo que en este artículo se denomina “normativa penal con enfoque de género”. Entendiendo por tal aquella regulación con pretensiones de equiparación a nivel normativo de inequidades históricas, con repercusión práctica en la conminación, imposición y aplicación de las leyes penales.

1. *Ley de violencia intrafamiliar (Ley VIF)*

El punto de partida de la incorporación de la perspectiva de género o de normas de esta naturaleza en materia penal, se puede situar con la entrada en vigor de la Ley Nº 20.066 de 7 de octubre de 2005, Ley VIF, cuya finalidad inmediata era “prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma”¹. Su más reciente modificación es introducida por la Ley Nº 21.389, que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de pensiones alimenticias, promulgada el 10

¹ Para una exposición penal de la problemática, véase: VAN WEEZEL, 2008, pp. 223-259. En un intento similar, VILLEGAS, 2012, pp. 276-317; FERNÁNDEZ, 2019, pp. 492-519.

de noviembre de 2021 y publicada en el Diario Oficial el 18 de noviembre del mismo año. Además de la introducción de este nuevo registro, se incorporan modificaciones interesantes y, por cierto, problemáticas, como la ampliación del concepto de violencia intrafamiliar a las relaciones intraafectivas (art 5° inciso final Ley VIF). Se extiende el contexto de VIF a las “relaciones afectivas o familiares” de manera alternativa. Se regula también la violencia patrimonial o violencia económica como un nuevo tipo de VIF y de maltrato habitual (art. 5° inciso final Ley VIF).

2. *Acoso sexual en espacios públicos*

La Ley N° 21.153 de 3 de mayo de 2019, introdujo un nuevo tipo penal que regula el acoso sexual en espacios públicos, el art. 494 ter Código Penal (en adelante, CP): “Comete acoso callejero aquel que en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, realiza un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante”, consistente en: “actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos” (n° 1); y “conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito” (n° 2). Dejando fuera al acoso en lugares cerrados, donde las estructuras de asimetría podrían concebirse como más intensas que en lugares públicos, debido a la incapacidad inmediata de escape que tiene la víctima en esos supuestos. La redacción normativa presenta un elemento objetivo de imputación respecto de la percepción del acto como “objetivamente intimidatorio”, cuestión que resulta si bien problemática a nivel probatorio, gravitante para mantener un sustrato de objetividad en el tipo penal.

Esta ley introdujo, a su vez, el art. 161-C CP, que sanciona a quien “por cualquier medio capte, grabe, filme o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento” (inc. 1°).

3. *El delito de femicidio*

Una de las modificaciones más relevantes en materia de género, es la tipificación del femicidio en el Código Penal chileno. El 2005, la ya mencionada Ley VIF introdujo a la figura del conviviente como posible víctima de parricidio, pero fue el año 2010 cuando se produjo la reforma sustancial al art. 390 CP de la mano de la Ley N° 20.480, que agregó al listado de dicha norma a los cónyuges y convivientes pretéritos e introdujo el *nomen juris* “femicidio”. La finalidad de esta reforma era “[...] aumentar el castigo efectivo impuesto a las personas que cometen delitos en contra de mujeres en contextos de violencia intrafamiliar”² e incorporar esta nueva figura delictiva en aras de sancionar “el asesinato de una mujer en razón de su género”³. La discusión no versó necesariamente

² Historia de la Ley N° 20.480, 2010, p. 318.

³ Historia de la Ley N° 20.480, 2010, p. 318.

acerca de los efectos disuasorios –en términos preventivo-generales⁴–, que pudiera tener una conminación penal de esta naturaleza. Se trató abiertamente de una discusión respecto de la necesidad del efecto simbólico-comunicativo, bajo la premisa de que “las penas privativas de libertad por largos tiempos serían penas ejemplificadoras y tendrían como objetivo detener las muertes de las mujeres”⁵. Enmarcando al femicidio en el contexto de un crimen de odio⁶, donde a las mujeres se las mata por el solo hecho de ser tal⁷. Fenómeno que ocurriría en tanto consecuencia de una estructura patriarcal arraigada en nuestra sociedad, donde las mujeres son víctimas del odio, la ira y la dominación masculina⁸.

Durante la tramitación del proyecto se presentó la “razón de género” como elemento fundante del fenómeno “femicidio” y fundamento de la medida punitiva, afirmándose que el femicidio encontraría su origen en una distribución desigual de poderes del tipo social estructural⁹. El proyecto inicialmente excluía la posibilidad de invocar la atenuante de irreprochable conducta anterior (art. 11 n° 6 CP), y la de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación (art. 11 n° 5 CP), en casos en que haya existido en el caso concreto un incidente de violencia previo cometido por el autor contra la víctima, sus ascendientes o descendientes¹⁰. El texto aprobado por la comisión especial de la mujer solo contempla la inaplicabilidad del art. 11 n° 5 CP, hoy recogido en el art. 390 quinquies CP.

Una modificación más significativa introdujo la llamada “Ley Gabriela” (Ley N° 21.212 de 4 de marzo de 2020), ampliando el art. 390 CP, e incorporando la “razón de género” como elemento subjetivo adicional para un tratamiento más gravoso del autor del delito, con penas de 15 años y un día a 40 años.

Es oportuno destacar que el legislador contempla como único autor posible al hombre, al señalar tanto en el femicidio íntimo (art. 390 bis CP); así como del no íntimo (art. 390 ter CP), “el hombre” al inicio de la descripción típica. Esto es curioso desde el punto de vista del género, pues no atiende a los roles de la interacción de pareja, sino

⁴ ROXIN, 2003, p. 81.

⁵ Historia de la Ley N° 20.480, 2010, p. 76.

⁶ Que la violencia de género sea o no un crimen de odio es una subsunción no del todo pacífica, pero más que por la problemática doctrinaria específica de su pertenencia o no al género “crimen de odio”, por ser ambos delitos cuyo desarrollo normativo y dogmático es de reciente data. Si se considera que los crímenes de odio se componen de dos elementos: el delito base (primer elemento); y la motivación basada en la discriminación (segundo elemento), cualquiera sea su fundamento: género, raza, situación socioeconómica, etc., podrían ser, en principio, los delitos de género un subtipo de este tipo de violencia. SALINERO, 2013, p. 286. Así también lo sostienen algunas voces feministas que ven en el femicidio y en la violencia de género una motivación de odio, véase RUSSELL Y HARMES, 2006, p. 58; VÁSQUEZ, 2015, p. 45. Hagerlid sostiene que la violencia machista, especialmente la doméstica, se trataría de un supuesto de conflicto interpersonal, íntimo, más que una motivación de odio. Sin embargo –afirma–, la falta de evidencia empírica de las verdaderas motivaciones detrás de un crimen que pudiera subsumirse en la violencia machista, no permite más que un tratamiento desde la abstracción, así HAGERLID, 2021, p. 510.

⁷ CORN, 2015, p. 200; SANTIBÁÑEZ Y VARGAS, 2011, p. 205.

⁸ CORN, 2015, p. 213; FERNÁNDEZ, 2019, pp. 492 ss.

⁹ Historia de la Ley N° 20.480, 2010, p. 72.

¹⁰ Boletín N° 11970-34, p. 9.

que directamente al género asignado al nacer. El argumento de un atisbo de Derecho penal de autor es inexorable. El círculo de destinatarios masculino se vincula con un “elemento de personalidad”¹¹ de los hombres en su interacción con las mujeres. Sin embargo, no se trata de castigar al autor por su condición interna con prescindencia del hecho delictivo, lo que sería manifiestamente incompatible con el Derecho penal de acto, que alguna doctrina eleva a la categoría de principio¹². Se trata simplemente de una sanción especial a la relación entre autor y víctima, atendiendo a la situación de peligro de las mujeres respecto de sus agresores que suelen ser hombres¹³. Algo no particularmente perturbador, si consideramos que a lo largo de la legislación penal existen manifestaciones de Derecho penal de autor que atienden, especialmente, a los criterios de peligrosidad (o falta de) de ciertas personas, o bien a sus aptitudes cognitivas, etc. Ejemplo de esto es el Derecho penal juvenil (Ley N° 20.084)¹⁴, la atenuante de irreprochable conducta anterior (art. 10 n° 6 CP); las medidas alternativas del cumplimiento de condena (Ley N° 18.216), etcétera.

4. *Tipificación del suicidio femicida e inducción al suicidio*

La llamada “Ley Antonia” (Ley N° 21.523 de 31 de diciembre de 2022), se podría sindicarse como la regulación reciente de mayor impacto normativo. Esta regulación busca mejorar los procesos judiciales para víctimas de delitos sexuales, sancionar el suicidio femicida y la inducción al suicidio, entre sus modificaciones sustantivas y procesales más relevantes¹⁵.

En principio, la punibilidad de la inducción al suicidio¹⁶ contradice todo tipo de pensamiento lógico en la estructura punitiva de un Estado democrático de Derecho moderno. Como argumento más evidente se encuentra la impunidad de la conducta principal: el suicidio. Siendo el suicidio impune; no se podrían *–prima facie–* sancionar las conductas accesorias¹⁷, además de la *–salvo casos excepcionales–* impunidad de las autolesiones¹⁸. Junto con esto, la redacción típica, como se verá más adelante, del suicidio femicida, así como la descripción de la violencia de género en el nuevo art. 390 sexies

¹¹ ROXIN, 2003, p. 177.

¹² PUPPE, 2017, p. 1290.

¹³ LAURENZO, 2012, p. 120; RUSSEL Y CAPUTI, 1990, p. 34 s.

¹⁴ El carácter predominante de Derecho penal de autor en el Derecho penal juvenil es algo que la doctrina alemana ya ha identificado como una suerte de elemento contraintuitivo de esta normativa, pero respecto de la cual existe cierto consenso en su justificación a la luz de las dificultades de socialización asociada a la juventud. LAUBENTHAL, BAIER Y NESTLER, 2010, p. 1 s.

¹⁵ Boletín 13688-25, p. 2. Ley N° 21.523, 2022.

¹⁶ Para una detallada evolución histórica del suicidio y sus aristas sociales y normativas en la realidad nacional, véase: BELMAR, 2018, pp. 20 ss.

¹⁷ SCHEFFLER, 1999, pp. 341 ss. En un caso muy aislado, véase la regulación australiana que sí considera bajo ciertos supuestos la inducción al suicidio como punible, al respecto: MCGORRERY Y MCMAHON, 2019, pp. 23-28.

¹⁸ POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ, 2004, p. 114.

CP y las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal (CPP) como el art. 330 CPP, donde se plantea la imposibilidad de conainterrogar a las víctimas si se sintieran humilladas o este interrogatorio les causare sufrimiento¹⁹, son algunos de los muchos desafíos interpretativos que presenta esta ley.

5. *Lo que está por venir*

Dentro de otras novedades regulatorias de relevancia, pero aún en sus últimos trámites parlamentarios, se encuentra la denominada “Ley Adriana”, que regula y conceptualiza la violencia obstétrica, incorporando una agravante genérica para los facultativos²⁰: “cometer el delito en el marco de conductas y omisiones constitutivas de violencia ginecoobstétrica”²¹. Esta agravante especial da cuenta de la redundancia generada con la búsqueda de la regulación identitaria. Los supuestos de asimetría o abuso de confianza ya se encontraban cubiertos en los numerales 6° (abuso de la superioridad de fuerza o indefensión) y 7° (abuso de confianza) del CP, siendo innecesaria una agravante adicional relativa a los facultativos.

¹⁹ Si bien es cierto que el tratado por excelencia a nivel latinoamericano en materia de violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), ha establecido entre las obligaciones para los Estados parte (ratificada por Chile desde 1996), la adopción de medidas para evitar todo tipo de violencia, incluso la institucional (Art. 7 b, c f y g), hay que hacer una lectura cuidadosa de esta. La limitación a los interrogatorios en un juicio es una limitación al debido proceso, cuestión que requiere especial ponderación, pues se trata de la limitación a un también derecho humano reconocido en tratados internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 3, 8, 9 y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; y Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10, entre otros instrumentos). La no revictimización es parte de los deberes establecidos en la Convención y la Corte Interamericana ha acogido dicha interpretación, pero no de manera irrestricta. En *Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 20.11.2014, la Corte señala en el § 258 lo siguiente: “la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática a la presunta víctima”. Se trata no solo de la adopción de medidas de orden normativo, sino que interseccionales, que apuntan a un acompañamiento de la víctima, así en: *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 8.03.2018. Serie C No. 350, § 202, donde se condena al Estado de Nicaragua por no extremar las medidas de protección a favor de la víctima y donde la Corte estima que el Estado se transformó en un agente agresor al cometer “actos revictimizantes” y violentos conforme con el art. 1 de la Convención (§ 297). La revictimización es y debe ser una medida que los Estados debieran adoptar en relación con todas las víctimas de delitos violentos, especialmente, niñas, niños y mujeres. Sin embargo, hay que ser cuidadosos también con la eventual adopción de medidas extremas que vulneren principios penales o procesales, como el debido proceso. La adopción de medidas limitadoras de interrogatorios sin un plan integral acorde no parece una medida satisfactoria, toda vez que si se interpreta de manera errada puede vulnerar también el derecho de defensa y llevar incluso a condenas erróneas (véase el interesante trabajo de DUCÉ, 2019, acerca de los factores que influyen en las condenas erróneas. Así también resulta interesante revisar el Proyecto Inocentes de la Defensoría Penal Pública, en: <http://www.proyectoinocentes.cl/>).

²⁰ Boletín n° 12148-11. Establece derechos en el ámbito de la gestación, parto, postparto, aborto, salud ginecológica y sexual, y sanciona la violencia ginecoobstétrica.

²¹ Art. 16, Oficio n° 17.422. Valparaíso, 10 de mayo de 2022.

Por último, se debe mencionar la nueva regulación del estupro en el CP, de la mano del proyecto popularmente denominado “Sin consentimiento es violación”, el que reemplazaría el artículo 361 CP, por el siguiente:

El acceso carnal o la acción sexual que consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, incluyendo otras partes del cuerpo ya sea por vía vaginal, anal o bucal, o cuando se utilizaren animales en ello, sin el consentimiento de la víctima, constituye violación y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, en los siguientes casos:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación o cuando exista coacción;

2º Cuando se aprovecha de la privación de sentido de la víctima o de su incapacidad o imposibilidad para oponerse. Se entenderá especialmente que hay incapacidad o imposibilidad para oponerse cuando la víctima haya sido coaccionada por la participación de más de una persona en la perpetración de los hechos;

3º Cuando se abusa de la enajenación, trastorno, anomalía o perturbación mental, aun transitoria de la víctima.

Se aplicará la misma pena a quien, para realizar la conducta descrita en el inciso primero, obtenga el consentimiento abusando de una situación de vulnerabilidad de la víctima, de una relación de dependencia o una condición de subordinación a la autoridad, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral; así como también en los casos en que se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima o valiéndose de engaño.

Cuando la víctima sea una persona menor de 14 años, la pena asignada al delito será la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna.

La mera inacción o falta de oposición de la víctima no constituye manifestación de consentimiento²².

Esta modificación tiene no solo problemas estructurales en su descripción típica, sino que además genera una infantilización basal de la mujer en algo cercano a las líneas editoriales de la corriente de MacKinnon, cuando postulaba a la falta de consentimiento de las mujeres como presupuesto basal de su interacción normal sexual. En otras palabras, que las mujeres, debido a la opresión subyacente social, tanto en la creación como en la aplicación de las leyes, nunca realmente pueden consentir en la interacción sexual o, al menos, existe una línea muy fina entre la ausencia de consentimiento y su existencia en la vida sexual cotidiana, dándose hipótesis de violación que estarían en alguna manera normalizadas a nivel legislativo y no cubiertas por la descripción típica²³.

²² Boletín 11714-07, de 11 de mayo de 2018.

²³ MACKINNON, 1995, pp. 143-147.

La avanzada de la regulación con perspectiva de género es evidente. Sin embargo, lo que *prima facie* pareciera ser un cambio normativo positivo, ha dado muestras de ser una regulación marcada más por las formas y estrategias de agenda política que por compromisos sustantivos, características manifiestas del fenómeno llamado “populismo penal”²⁴.

En el derecho comparado una manifestación de este fenómeno es la denominada ley del “solo sí es sí”²⁵ en España, que, entre otras modificaciones, suprimió la distinción entre abuso y agresión, definió el consentimiento de manera positiva y tipificó el acoso callejero. Esta ley es resultado del mediático caso “La Manada”²⁶, donde en primera instancia se condenó a cinco hombres por el delito continuado de abuso sexual contra una mujer (art. 181.3 del entonces vigente CP español, en su modalidad agravada), al entender que, aunque no podía hablarse de una conducta consentida, tampoco hubo –o, al menos, no se dio por probada– la violencia o intimidación que exigía el tipo de agresión sexual. Esta sentencia, confirmada en apelación²⁷, fue finalmente casada por el Tribunal Supremo, de modo que los imputados fueron condenados como autores de un delito continuado de agresión sexual agravado por el acceso carnal de los entonces vigentes arts. 178 y 179 CP español, en su modalidad agravada. Es decir: se reconoció que hubo un error de valoración y que, de los hechos objetivos (eran cinco hombres adultos en un portal de reducidas dimensiones que rodearon a la víctima que tenía 18 años), podía inferirse no solo falta de consentimiento, sino una auténtica “intimidación ambiental”²⁸.

Este caso causó intenso revuelo mediático, especialmente por el hecho de que inicialmente se calificara como abuso y no agresión²⁹, y, en particular, por el voto particular de uno de los magistrados de primera instancia que descartó que hubiera indicios de prevalimiento, *shock* o parálisis, sino más bien que se trataba de “una cruda y desinhibida relación sexual”³⁰.

²⁴ CIGÜELA, 2020, p. 3.

²⁵ Formalmente denominada Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual, de 6 de septiembre de 2022.

²⁶ GARCÍA, 2023, p. 17 ss.

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Navarra 8/2018 de 30 de noviembre, sala civil/penal.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 344/2019 de 4 de julio.

²⁹ Se popularizaron proclamas como “no es abuso, es violación”, que, aunque eran algo imprecisas jurídicamente porque el problema no radicaba en la calificación de “violación” (que dependía del acceso carnal y que se había aplicado), sino en la interpretación de la intimidación a efectos de la agresión, reflejaban en realidad un rechazo hacia el peso excesivo que se colocaba en la víctima para demostrar que no había consentido: GARCÍA, 2023, pp. 39 y ss.

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018, de 20 de marzo. De eso se hace eco también el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la Sentencia 8/2018, de 30 de noviembre: “La tajante afirmación en la sentencia mayoritaria de que ‘los procesados hubieron de representarse que del modo señalado, configuraron una situación de superioridad, objetivamente apreciable, de la que se prevalieron, abusando de esta preeminencia para realizar las prácticas sexuales’ así como de que ‘no podían pasar desapercibidas para los procesados, el estado, la situación en que se encontraba la denunciante que evidenciaban su disociación y desconexión de la realidad [...]’ (FJ 9).

Haciéndose eco de las demandas sociales que decían querer poner al consentimiento en el centro, la ley del “solo sí es sí” fusionó los abusos y las agresiones sexuales en un único delito de agresión sexual, convirtiéndolos a ambos en “atentados contra la libertad sexual” en el nuevo art. 178 CP. Se introdujo una definición de consentimiento en el numeral 1 del citado artículo, al postular como consentimiento válido en la interacción sexual únicamente el formulado de manera positiva y activa, señalando que “[s]olo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”. Con esto el lema histórico sobre delitos sexuales de “no es no” pasó a sustituirse por un “sí es sí”³¹. Introducción que si bien novedosa, y de un indudable cambio de paradigma en los delitos sexuales, no parece que facilite en nada la vía probatoria, una de las principales dificultades de este tipo de delitos³².

A pesar de ser bienintencionada, esta ley ha sido duramente criticada, entre otras razones, por la rebaja de marcos penales, que ha permitido la aplicación de un marco penal más beneficioso para reos ya condenados obteniendo por esta vía su libertad. De hecho, en 2023 fue nuevamente reformada, volviendo al modelo anterior que diferencia entre escalones de gravedad en función de si se ha empleado violencia o intimidación en el nuevo apartado del art. 178.3. Esto no es óbice para que la ley del “solo sí es sí” se haya convertido en ley penal intermedia más favorable que sigue surtiendo efectos: al haberse unificado conductas de muy distinta gravedad, los límites inferiores de las infracciones graves también son necesariamente más bajos, lo que tiene especial impacto cuando las penas se imponen teniendo en cuenta el límite mínimo, por ejemplo, si la agresión sexual se ha cometido en grado de tentativa o si concurre alguna atenuante³³. Hasta abril del 2023, según cifras del Poder Judicial español, desde la entrada en vigor de la ley se registran 978 reducciones de condena por su aplicación y 104 excarcelaciones³⁴.

Esta ley ha generado un contrasentido con nefastas consecuencias desde su implementación en términos de sanción efectiva del delito y de las probables ineficacias preventivas que pueda tener, sin desmerecer el simbolismo innegable que tiene³⁵. La que pretendía ser una modificación ejemplificadora en políticas de género, terminó minando aquello que quería proteger: la seguridad de las mujeres.

³¹ GARCÍA, 2023, p. 52.

³² Además de problemas prácticos inminentes a la interacción sexual. Una explicación amena y clara acerca del “sí es sí” en la práctica de la mano de un ejemplo de ficción, en CARUSO, 2023, p. 115 ss.

³³ La agresión sexual básica pasa a ser penalizada con 1 a 4 años de cárcel, mientras que antes de la reforma tenía hasta 5 años; y el delito de agresión sexual con acceso carnal se castiga con una pena de 4 a 12 años, mientras que el antiguo marco penal partía en 6 años. Para mayor profundización véase también las contribuciones de la obra colectiva de AGUSTINA, 2023.

³⁴ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-978-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022>.

³⁵ Para una exposición acabada de las luces y sombras de la ley, véase: GARCÍA, 2023, pp. 331-358. Una revisión más crítica se encuentra en el trabajo de Álvarez, “Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, quien la considera directamente una regulación discriminatoria “dictada desde el fanatismo, sectaria”, ÁLVAREZ, 2023, p. 3.

II. LOS PUNTOS CRÍTICOS DE LA SIMBIOSIS ENTRE GÉNERO Y DERECHO PENAL

1. *El efecto simbólico como presupuesto de las reformas con enfoque de género*

El desarrollo legislativo penal, de la mano de figuras regulatorias con “trasfondo de género”, es un fenómeno jurídico ineludible, que detenta tres características.

La primera, es una creación normativa reaccionaria, donde las leyes con nombre, relativas a casos concretos y, en particular, a víctimas, son el elemento distintivo de dicha regulación, muchas veces obviando experiencias comparadas maduras³⁶ en las materias a regular³⁷. Cigüela explica muy bien este fenómeno en el contexto del populismo punitivo, al señalar el retorno de las víctimas como eje central de la regulación penal, teniendo voz y voto en las decisiones político-criminales³⁸. Fenómeno acompañado de los denominados “pánicos morales”. Esto es “reacciones comunitarias frente a grupos, personas o fenómenos que son percibidos como una amenaza a los valores fundamentales de la sociedad, alentadas por personas en posiciones de poder –emprendedores morales, políticos o grupos mediáticos”³⁹, traducido en la creación de leyes de manera expedita.

Segundo, el fuerte simbolismo en aras de responder a las demandas sociales en materia de género que está lentamente adoptando el legislador penal con la finalidad de enviar mensajes a la ciudadanía sin consideración a los principios generales del Derecho penal y procesal penal, tales como proporcionalidad, inocencia, legalidad, entre otros. Es decir, pareciera que el efecto simbólico penal, esperando generar un impacto comunicativo

³⁶ Legislaciones comparadas maduras alude a ordenamientos jurídicos comparados que suelen usarse de referencia debido a su madurez jurídica por encontrarse, en general, más avanzados que el ordenamiento interno o regional. En Chile son ejemplos de esto: el Código Penal, en algunas partes idéntico al español, o las referencias a la doctrina alemana de la que se han adoptado principios generales, como el principio de proporcionalidad; o bien la reciente regulación en materia de protección de datos personales (Boletines 11092 y 11144); los delitos cibernéticos y su referencia expresa al Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, de 2001, el llamado Convenio de Budapest. Sobre las regulaciones de referencia históricas en materia penal, véase: MATUS, 2008, p. 2 ss.

³⁷ CASTILLO MONTT, 2020, pp. 169 ss. Esto se vio también de manera manifiesta en la regulación de la llamada “Ley Antonia”, donde en el informe de regulaciones comparadas presentado ante la Comisión Mixta del Congreso, se da cuenta de la novedad normativa que implicaría esta ley, a modo de virtud, sin realmente ponderar el fondo y razonamiento de porqué este tipo de regulaciones son indeseadas. Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13688-25.

³⁸ “Las víctimas, sus sentimientos, su reconocimiento y sus derechos aparecen repetidamente invocados en los debates político-criminales, habitualmente como forma de legitimar medidas punitivas; su presencia es constante en los programas de televisión, tanto en los matinales dedicados monográficamente a casos impactantes como en el propio telediario, donde a menudo se les entrevista, se les da voz y se habla en su nombre; algunas de ellas, habitualmente familiares de personas asesinadas, especialmente niños y mujeres, se incorporan a partidos políticos y encabezan campañas de endurecimiento de penas; en algunos países, particularmente EE.UU., las víctimas dan nombre a nuevas leyes, y tienen un papel relevante en el propio proceso penal; mientras que otras se organizan y constituyen emprendedoras morales especialmente activas en lo que a la política-criminal respecta”. CIGÜELA, 2020, p. 17-18.

³⁹ CIGÜELA, 2020, p. 14.

mediante la creación de ciertas normas, tuviera más peso específico que los principios generales que gobiernan estas materias⁴⁰.

Tercero, la aparición de un sistema de justicia informal de la mano de mecanismos de autotutela⁴¹ –entendida como “medio de solución del conflicto directo y unilateral mediante el que una parte no acepta subordinar su interés propio al ajeno y hace uso de la fuerza”⁴²–, en este caso, digital. Se trata de casos en que la víctima o, incluso, quienes se sienten víctimas en tanto colectivo afectado, bajo el emblema “si nos tocan a una, nos tocan a todas” o #MeTo⁴³, reaccionan denostando, ridiculizando o tan solo exponiendo a aquel o aquella que sindicán como autor o autora de un supuesto delito⁴⁴, crimen o incluso conducta no punible que se entienda como atentatoria de la perspectiva de género⁴⁵, dando lugar a lo que se suele llamar *digitalismo* o *vigilantismo* (en inglés,

⁴⁰ LAURENZO, 2015, pp. 787 ss.

⁴¹ Forma de autotutela en el sentido de que son una reacción ante una percepción de ineficacia por parte del sistema de justicia formal. “Los escraches surgen frente a la ineficacia de la policía y otras instituciones para resolver las múltiples violencias de género, acosos y hostigamientos que vivencian las mujeres y las personas LGTTBQI”, BONAVITTA, PRESMAN Y CAMACHO, 2020, p. 165. CABRERA Y JIMÉNEZ, son de la idea que la regulación de la funa comprendería una limitación excesiva a la libertad de expresión, sino que optan más bien por la “educación y conciencia” de los usuarios, p. 295.

⁴² DELGADO CASTRO, PALOMO Y DELGADO, 2017, p. 269.

⁴³ HÖRNLE, 2019, pp. 155 ss.

⁴⁴ La jurisprudencia chilena ha sido inconsistente en considerar a las *funas* como una actividad que *de lege lata* sea perseguida en tanto injurias o calumnias conforme a los artículos 413 o 418 CP (CA de Copiapó, 16.08.2021, rol 243-2021, C. 14; CA de Santiago, 14.05.2018, rol 1307-2018; JG de Rengo, 28.12.2021, rol 2512-2021). Tampoco ha subsumido estos casos como una afectación al derecho a la intimidad que pueda ser protegida mediante el recurso de protección para salvaguardar el derecho a la intimidad. La Corte Suprema chilena ha considerado que el señalamiento público de una persona como violador o abusador afecta su honra, aun si existe juicio pendiente ante el sistema de justicia formal (Corte Suprema, rol 1256-2020, 6 de mayo de 2020; Corte Suprema, rol 90737-2020, 11 de diciembre de 2020). La *funa* puede constituir una situación abusiva de la libertad de expresión de las personas, cuyo límite sería, la lesión del honor o la intimidad de las personas (CONTRERAS Y LOVERA, 2021, p. 354). Un reciente fallo de la Corte Suprema chilena en relación con el ciberbullying por medio de una *funa* en una universidad confirmó una decisión de la CA de Santiago, en la que un estudiante recurrió de protección en contra del establecimiento, debido a su incumplimiento del Reglamento universitario, pues al no intervenir la universidad permitió actos contra los estudiantes que constituían violencia psicológica, intimidación o acoso (CS, rol 57392-2022, de 1 de diciembre de 2022, considerando octavo). En la doctrina, Hörnle, considera a las *funas* o la cultura de la cancelación como un juzgamiento prematuro que atentaría contra la presunción de inocencia, señalando que “[e]n el proceso penal, el principio de inocencia es un precepto fundamental que busca minimizar los efectos de un juzgamiento prematuro”, cuestión que no ocurre en la reacción digital. HÖRNLE, 2019, p. 149. Así también Díez Ripollés, quien a raíz de las políticas de género en el proceso penal, señala: “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, 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, 2019, p. 11.

⁴⁵ HÖRNLE, 2019, pp. 161 s.

digitalism o *vigilantism*)⁴⁶ por medio de las vulgarmente llamadas *funas*⁴⁷, *escraches* o la “cultura de la cancelación”⁴⁸.

2. *Los problemas con los principios jurídico-penales basales*

Los movimientos feministas han hecho un gran avance en materia de derechos de la mujer e igualdad relativa. La despenalización del aborto en tres causales (Ley N° 21.030 de 23 de septiembre de 2017)⁴⁹ y la fallida, pero bien intencionada, incorporación en el texto constitucional plebiscitado en 2022 de derechos reproductivos, situando al aborto como un derecho sin limitación de causales⁵⁰, son, sin duda, conquistas del movimiento feminista. Sin embargo, las recientes reformas dan cuenta ya no de luchas por derechos en aras del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres como seres políticos y sociales, sino que de una victimización excesiva de la mujer. En opinión de Hörnle, esto ha minado de manera manifiesta el empoderamiento de las mujeres⁵¹, de la mano de una legislación reaccionaria cuya discusión legislativa ni siquiera se cuestiona los principios fundamentales del Derecho penal en tanto limitadores del *ius puniendi* (culpabilidad y proporcionalidad)⁵², así como el derecho al debido proceso. Por ejemplo, limitando los derechos de la defensa en el nuevo art. 330 CPP en aras de no provocar sufrimiento a la víctima.

Este artículo defiende la idea de que la única manera de avanzar en políticas a largo plazo, consensuadas y duraderas en materia de Derecho penal y género, es no obviar estos principios o, a lo menos, hacerse cargo de la discusión y del porqué se está ponderando en un caso concreto en detrimento de estos. ¿Por qué debiera tener mayor peso específico en el proceso penal evitar el sufrimiento de la víctima que el derecho al debido proceso de la persona imputada, considerando, por lo demás, que esa persona es considerada y presumida inocente? El debido proceso y la presunción de inocencia son derechos recogidos a nivel constitucional y en tratados internacionales ratificados por Chile (art. 19 n° 3, art. 8.2. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos),

⁴⁶ LOVELUCK, 2020, p. 19.

⁴⁷ JANCIK, 2020, p. 5

⁴⁸ Tatjana Hörnle también denomina a esta forma de reacción punitiva en el mundo digital como “control social informal”. HÖRNLE, 2019, p. 148.

⁴⁹ Un análisis de la reivindicación de justicia en: DONOSO, 2016, p. 163. También mediante un estudio cualitativo, CASTILLO ARA, 2010, pp. 5 ss. Para una exposición previa a la ley vigente y sus fundamentos de reforma: WILENMANN, pp. 281-319.

⁵⁰ El 15 de marzo de 2022 el pleno de la Convención Constitucional chilena aprobó el artículo respecto de derechos sexuales y reproductivos que consagraba la interrupción del embarazo, siendo parte integrante del texto final plebiscitado en septiembre 2022. Con 108 votos a favor, 39 en contra y seis abstenciones, la norma constitucional fallida señalaba: “todas las personas son titulares de derechos sexuales y derechos reproductivos. Estos comprenden, entre otros, el derecho a decidir de forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, sobre el ejercicio de la sexualidad, la reproducción, el placer y la anticoncepción”.

⁵¹ HÖRNLE, 2019, p. 151.

⁵² CARNEVALI, 2008, p. 35 s.; CURY, 2009, p. 92 s.; GROPP, 2015, p. 121.

versus del –aparente– derecho al no sufrimiento en juicio, no consagrado a nivel constitucional, no parece haber razón suficiente *ex ante* para otorgarle mayor peso específico a este derecho que al primero.

Si así fuera, debiera entonces ser con una justificación superior que la mera expresión por parte de la víctima del “sufrir”. Igualmente, sigue siendo cuestionable la idea de evitación de sufrimiento, pues parece una obviedad afirmar que ser víctima en un proceso penal es un evento que de suyo implica sufrimiento. Luego, ¿habría que exigir entonces un sufrimiento *plus* para hacer valer este derecho? La respuesta es no. Lo razonable sería que se trate simplemente de hacer valer el concepto de “buenas prácticas procesales”, sin extralimitar los interrogatorios a eventos que pudieran configurar vejaciones y humillaciones, pero el sufrimiento, *per se*, pareciera ser excesivo y difícil de limitar. Hay que ser cuidadosos en las pugnas de principios en el ámbito penal y procesal penal, considerando que el derecho al juicio justo también es un derecho humano.

3. *La introducción de conceptos intersubjetivamente no vinculantes*

Con las nuevas regulaciones, han aparecido también nuevos conceptos en las descripciones típicas presentando desafíos interpretativos. La ya mencionada ley VIF introdujo el concepto de “violencia psíquica o psicológica”, cuyo contenido a más de 15 años de su entrada en vigencia aún no se ha podido precisar de manera indiscutida ni por la jurisprudencia⁵³ ni por la doctrina⁵⁴. Ni hablar de la reciente incorporación respecto de la violencia intrafamiliar o intraafectiva patrimonial, donde aún no queda claro si se trata de un tipo de violencia autónoma o de un subtipo de violencia psíquica, aun cuando conceptualmente el legislador chileno la trate de manera diferenciada⁵⁵.

⁵³ Ejemplar la Sentencia del 1° JG de Santiago, 23.10.2009, RUC 0800894084-4, donde se indica como bien jurídico protegido la “sana y adecuada constitución familiar”, dando cuenta de la falta de determinación incluso respecto del bien jurídico que se estaría protegiendo. Particularmente sobre VIF psíquica, la sentencia del 5° JG de Santiago, 5.12.2008, RUC 0800184603-6, considerando 22°, considera a las amenazas verbales como violencia psicológica; similar la sentencia del JG de Talagante, 14.07.2011, RUC 0900138884-0. La sentencia del 9° JG de Santiago, 07.07.2009, RUC 0800775796-5, considerando 9°, señala sobre VIF psicológica: “[...] se manifiesta de diversas formas, verbal, sexual, económica, por medio de amenazas e intimidación, aislamiento y desprecio, produciendo en quien la sufre, desvalorización o afectación psicológica, llegando incluso a generarse, en algunas mujeres, un proceso patológico de adaptación, conocido como ‘síndrome de la mujer maltratada’, en que esta pierde el control de sí misma, deja de buscar estrategias para evitar las agresiones, se torna pasiva y termina por creer que la agresión es un castigo merecido [...]”. La sentencia del JG de Talagante, de 23.04.2008, RUC 0600667626-8, en el considerando 14 indica en relación con los malos tratos psíquicos: “Para determinarlos no puede atenderse únicamente a los sentimientos de la afectada, porque la mayor o menor sensibilidad de esta va a determinar que se considere como tales acciones que en el ánimo del hechor jamás han pretendido dañar. Por ello es que no es posible, como se ha afirmado en este proceso, que se haya incurrido en ‘maltratos por omisión’”. La sentencia del 9° JG de Santiago, 29.05.2009, RUC 0800384116-3, en su considerando 6° considera maltrato psicológico “insultar, violentar y ofender de manera verbal”.

⁵⁴ Algún esfuerzo de precisión en VILLEGAS, 2012, p. 296. Es oportuno mencionar también el trabajo de lesiones que algo tiene de referencia a la temática psíquica en VAN WEEZEL, 2008, p. 241.

⁵⁵ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES, 2016, p. 7.

Debido al elemento de control más amplio que tendría la violencia patrimonial, podría ser entendida como consecuencia de la ya ejercida violencia física o psíquica y no un tipo de violencia originaria sino que derivativa de otra preexistente⁵⁶. Reflexiones que no se manifestaron en la discusión parlamentaria y que, probablemente, se mantengan en el halo de la falta de claridad en su aplicación jurisprudencial.

La reforma más reciente con importantes desafíos interpretativos, es la denominada “Ley Antonia”, donde se incorpora, a nivel sustantivo y procesal, el concepto de “sufrimiento”. Especial referencia merece el nuevo artículo 390 sexies CP y su concepto de violencia de género en tanto comportamiento basal para la comisión del suicidio femicida, donde se señala lo siguiente:

El que con ocasión de hechos previos constitutivos de violencia de género, cometidos por este en contra de la víctima, causare el suicidio de una mujer, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo como autor de suicidio femicida.

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.

Dificultades presenta el uso del término “con ocasión”, especialmente en el ámbito de imputación objetiva. Entendida como la determinada relación que debe existir entre la conducta o acción típica y un resultado, bajo criterios normativos de imputación⁵⁷. Cuestión que se ve especialmente dificultada por la imposibilidad de establecer un criterio espaciotemporal relevante de afectación para que se considere como violencia suficiente y determinante en la decisión suicida.

Esto representa problemas prácticos de aplicación de reglas de prescripción, pues si bien las conductas típicas, por regla general, prescriben de acuerdo con las reglas generales de nuestro ordenamiento (art. 93 n° 6 y n° 7 CP), no queda claro lo que ocurre con la violencia de género que provocó el acto suicida. Es decir, si alguien violentó a una mujer conforme con el inciso segundo del art. 390 sexies CP en el colegio y luego esta se quita la vida en la edad adulta tardía por un trauma que nunca superó, ¿sigue siendo esa conducta inicial violenta penalmente relevante o se entiende prescrita como conducta fundante de la acción suicida? Lo lógico sería que, si la conducta punible secundaria prescribe, la conducta punible basal también lo debiera hacer. Considerando incluso que se trata de una conducta mediatamente punible, pues hasta el momento no existe una tipificación penal en la legislación chilena que sancione la violencia de género de manera omnicompreensiva. Resulta también compleja la atribución a una persona

⁵⁶ Sagot *et al.* diferencian a la violencia patrimonial de otros tipos de violencia y la consideran más gravosa, pues estos agresores “alargan el brazo del control hasta donde otras formas de violencia no alcanzan a llegar”. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES, 2016, p. 6.

⁵⁷ MURMANN, 2021, p. 175.

concreta del ejercicio de violencia. Si se la interpreta como de orden estructural, podría provenir tanto de compañeros de colegio como de familiares o del aparato estatal.

La segunda dificultad que genera este tipo penal es en el ámbito de la imputación subjetiva, entendida como la voluntad de realizar el tipo objetivo (saber y querer) conociendo sus elementos, a título de dolo⁵⁸. ¿Cómo se puede realizar una atribución de comportamiento doloso si no se estaba al tanto de la salud mental de la víctima? La subjetividad de la afectación psíquica, sobre todo considerando las posibilidades comisivas u omisivas del tipo penal, son cuestiones que dificultan la constatación de la imputación a título de dolo. Donde, por lo demás, de afirmarse la conducta dolosa, pareciera ser un contrasentido, sistemáticamente, que respecto del homicidio calificado y del femicidio, se produjera una reducción de la penalidad. ¿Por qué el suicidio femicida doloso tendría menor penalidad que el homicidio común o el femicidio? Admitir la conducta culposa no solo resulta aún más complejo desde el punto de vista de la atribución de responsabilidad, sino que determinar, por ejemplo, una imprudencia temeraria en tanto falta extrema de cuidado por parte del autor resulta casi imposible considerando la variedad de posibilidades que pueden dar lugar a la violencia en términos del inciso segundo del art. 390 sexies CP.

Junto con lo anterior, hay que destacar la introducción del sufrimiento como hipótesis de violencia de género. El inciso segundo del art. 390 sexies señala como resultados posibles de la violencia de género: la muerte, el daño o el sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer como hipótesis alternativas. Es evidente que la muerte como resultado no genera grandes inconvenientes, lo mismo se podría decir del daño en su hipótesis física. Sin embargo, los supuestos de daño psicológico o sexual, así como de sufrimiento⁵⁹, sí que resultan problemáticos.

Ni el sufrimiento ni el dolor son hipótesis que se comprenderían en los supuestos de lesiones de nuestro ordenamiento, si concurren de manera no asociada a una afectación física. La sistemática del CP trata a las lesiones bajo el epígrafe del § 3, Libro II, Título VIII como “Lesiones corporales”⁶⁰, pero no referida a las eventuales lesiones mentales que no sean producto de una agresión física previa, sino aquellas generadas mediante, por ejemplo, un maltrato no constitutivo de herir o golpear, sino que cumpliendo con la hipótesis alternativa de simplemente “maltratar”, generando un vacío legal⁶¹.

⁵⁸ ROXIN, 2003, p. 415.

⁵⁹ El sufrimiento es algo que se podría constatar por medio de los usos naturales que se le den al vocablo, aunque lo más probable es que su precisión tenga que coadyuvarse del derecho internacional. Especialmente en materia de tortura y otros tratos, donde la CIDH ha desarrollado más el concepto aun cuando sigue siendo problemático. Caso emblemático es Estrella vs. Uruguay, de 29 de marzo de 1983, en el que luego de secuestrar a la víctima, un conocido pianista, se le amenaza con cortarle las manos con una sierra eléctrica (§ 8.3), provocándole tal sufrimiento que quedó con daño psicológico permanente. Un excelente análisis de la función del sufrimiento y sus difíciles contornos en la jurisprudencia internacional en el contexto de tortura y otros tratos en: BUENO (2003); y HERNÁNDEZ (2021).

⁶⁰ Así también POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ, 2004, p. 111.

⁶¹ MATUS Y RAMÍREZ, 2021, p. 116. Si bien existen tipos especiales de maltrato atendido a las víctimas o las circunstancias (ejemplar: art. 291 bis; 403 bis), el maltrato genérico psíquico, salvo el habitual de la Ley N° 20.066 no está regulado en Chile.

La sola provocación de daño, sufrimiento o dolor, no son supuestos que se subsuman en la sistemática actual de las lesiones. Garrido se ha referido a la incorporación explícita del sufrimiento⁶² como consecuencia del maltrato de obra, afirmando acerca de la tortura que incluso la que “puede dirigirse a la mente” se subsumiría en el concepto de lesiones del ordenamiento chileno⁶³. Etcheberry sostiene que las lesiones comprenderían la salud, entendida como el “normal funcionamiento, desde el punto de vista fisiológico, de los órganos del cuerpo humano, pero es extensiva también a la salud mental, o sea, al equilibrio de las funciones psíquicas”⁶⁴. La subsunción natural de la lesión mental en Chile, de admitirse, sería en el art. 391 n° 1 CP, donde se regula el maltrato de obra con consecuencia psíquica, pero si y solo si la persona resulta demente⁶⁵. Las lesiones que consisten en meras vías de hecho –afectación física sin resultado lesivo– no serían punibles, donde se subsume también el “causar dolor”, pues no se produciría un resultado lesivo⁶⁶. El concepto de salud sí que incorpora la arista psíquica, pero no el causar dolor ni sufrimiento sin resultado objetivamente perceptible, cuestión que dista de la lectura de estos conceptos en otros supuestos más cercanos a las torturas o vejaciones del art. 150-A o 150-D CP⁶⁷.

La “Ley Antonia” alude nuevamente al “sufrimiento”, pero esta vez en la modificación del art. 330 CPP, donde se señala que “en relación con la víctima, no se podrán realizar interrogatorios ni conainterrogatorios que humillen, causen sufrimiento, intimidan o lesionen su dignidad”. Es decir, si la víctima considera que los interrogatorios o conainterrogatorios le causan sufrimiento, estos simplemente no tendrían lugar. La redacción del artículo no entrega un criterio de ponderación útil al caso concreto, sino que da cuenta de una regla con carácter más bien absoluto de determinación exclusiva por parte de la víctima, pues finalmente, es ella quien decide si sufre o no.

Una norma de esta naturaleza tiene importantes repercusiones en el proceso penal, en cuanto a la igualdad de armas, el derecho a un juicio justo y a una defensa adecuada. Es imperativo definir qué es el sufrimiento y cuándo este será lo suficientemente relevante como para impedir a una de las partes, particularmente a la defensa, ejercer su labor en

⁶² Garrido realiza la necesidad de distinguir entre dolor y sufrimiento, por una parte; y meras molestias, por la otra. Si bien no esclarece cuándo tienen lugar unos y otros, da un ejemplo y señala aludiendo a su vez a Etcheberry que: “hacer cosquillas o lanzar al agua a una persona importa para esta una incomodidad, pero prolongar considerablemente tales acciones puede significar un martirio”. GARRIDO, 2010, p. 159.

⁶³ GARRIDO, 2010, p. 157.

⁶⁴ ETCHEBERRY, 1997, p. 112.

⁶⁵ Tanto Garrido, Matus y Ramírez son partidarios de la enunciación ejemplar de la demencia, no siendo restrictiva a considerar también otras patologías resultativas. MATUS Y RAMÍREZ, 2021, p. 120; GARRIDO, 2010, 155.

⁶⁶ Una discusión similar tiene lugar en la doctrina alemana, donde, *de lege lata*, la incorporación de los perjuicios psíquicos no serían susceptibles de ser interpretados bajo el § 223 ss., debido a la exigencia de la provocación de un estado objetivo patológico o somático. Las lesiones psíquicas podrían subsumirse si tienen un resultado objetivamente constatable como un síndrome, por ejemplo, en tanto resultado de *mobbing*. Así PAEFFGEN Y BÖSE, 2017, p. 2139.

⁶⁷ Hernández sostiene que los tratos degradantes también suponen un causar dolor o sufrimiento, aunque no de manera grave, siempre que tengan por finalidad humillar a la víctima. HERNÁNDEZ (en prensa), p. 7.

juicio de manera celosa. Esto se puede traducir en un problema práctico en una temática que también tiene un cariz de género y es el concepto de la “víctima ideal”. Estereotipos que sindicaron a ciertas personas como las víctimas apropiadas respecto de ciertos ilícitos. Christie entiende que las víctimas ideales al experimentar el crimen o la violencia, sufren o se comportan de una determinada manera acorde con ese rol y quien no lo hace, en alguna medida, no es lo “suficientemente víctima”; pero que, de hacerlo, permite que otras personas le “otorguen legítimamente el estatus de víctima”⁶⁸. El sufrimiento de una víctima puede manifestarse o no, ser extemporáneo al juicio, no externalizarse, etc., se puede incluso determinar por situaciones culturales, experienciales, biológicas, etc. La determinación judicial y pericial, más allá de la mera expresión por parte de quien dice sufrir, en este caso, la víctima, parece ineludible.

Los conceptos jurídicos de compleja determinación son actualmente legión. La ya mencionada “Ley Adriana”, contempla como una de las conductas constitutivas de violencia ginecoobstétrica en su artículo 4 b) el: “demostrar insensibilidad, ignorar deliberadamente, subvalorar o acallar el dolor o las enfermedades, por parte del personal de salud en dicho contexto”⁶⁹. Pero ¿qué es demostrar insensibilidad y cómo se puede determinar esto de manera objetiva, considerando que los patrones de sensibilidad y empatía dependen de factores sumamente diversos: patológicos, sociales, culturales, experienciales, etc., pero que no son necesariamente jurídico-penalmente relevantes?

Como se puede ver, las dificultades empíricas y forenses de estas regulaciones son una realidad. La frase de Bentham respecto del uso de la razón y la ley para la obtención de la felicidad en el Estado social, cobra más sentido que nunca. En cuanto sindicó como sistemas racionales de justicia deficitarios, aquellos que se “ocupan de sonidos en lugar de sentido, de fantasías en lugar de razón, de oscuridad en lugar de luz”⁷⁰, y eso es lo que, a juicio de esta intérprete, está ocurriendo con una agenda de género que pierde la bitácora de la utilidad y coadyuva al sistema penal en aras de uno más bien superficial en su efectividad pero dotado de la apariencia de pertinencia.

III. LA NECESIDAD DE CONTROL RACIONAL

Coincidente con el llamado populismo penal, en el que se utiliza la regulación penal para influir electoralmente en la opinión popular o en la percepción ciudadana de aprobación⁷¹, las políticas de género no han logrado encausar las medidas legislativas de cara a un efecto preventivo de la violencia contra la mujer⁷².

⁶⁸ CHRISTIE, 2014, p. 278.

⁶⁹ Boletín 12148-11 de 2 de octubre, 2018.

⁷⁰ BENTHAM, 2008, p. 11.

⁷¹ CIGÜELA, 2020, p. 6.

⁷² Laurenzo enfatiza en importancia de políticas de detección de riesgos y da cuenta del problema sociocultural detrás de la violencia de género. Señalando, sobre el rol del Derecho penal: “Está de sobra

El problema del populismo penal es que sus regulaciones finalmente rigen sin importar su génesis, volviendo imperativo formular una interpretación funcional por parte del destinatario de la norma. Ese es, *de lege lata*, el único control racional posible.

Ad portas de aprobarse la ya mencionada modificación al estupro, es necesaria no solo una propuesta interpretativa de las normas vigentes, sino que *de lege ferenda* un freno legislativo a estas leyes con –aparente– perspectiva de género. Advierte Hörnle, a raíz de los cambios que se han percibido luego del movimiento #MeToo, la necesidad de cuestionar este nuevo Derecho penal identitario, de su utilidad y de los cambios sociales de comportamiento que esto genera, pero sobre todo, los riesgos que ello implica para eso que quiere proteger: la autonomía de las mujeres. Señala Hörnle que “poner el énfasis en la victimización no conduce al empoderamiento de las mujeres”⁷³ y su consideración como sujetos de derecho y no objetos de protección cercanos a la inimputabilidad es lo que debiera ser presupuesto de una política de género que desafía al sistema político y social⁷⁴.

En materia de incorporación de género en la legislación chilena, pareciera ser poco o inexistente el desarrollo dogmático de carácter estrictamente penal de orden crítico o aquel que cuestione la productividad legislativa en esta área a la luz del carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, del aumento de penas o expansión de la conducta típica⁷⁵. Tampoco colabora en el esclarecimiento el debate parlamentario⁷⁶. Quedan aún innumerables aspectos penales que deben ser modificados en aras de lograr un Derecho penal con perspectiva de género, el problema es la vía para hacerlo de manera efectiva y coherente con los principios generales del Derecho penal y procesal penal⁷⁷. Una de estas batallas que, me atrevo a ponderar como próxima escena de discusión en materia de género en el ámbito penal, es la flexibilización de la legítima defensa en casos con y sin confrontación⁷⁸; el caso del “tirano doméstico”, discusión reiterada en la doctrina alemana⁷⁹.

demostrado que el Derecho penal no es una herramienta idónea para cambiar de raíz las estructuras sociales, único escenario en el que se puede imaginar una vida libre de violencia”. LAURENZO, 2015, p. 815.

⁷³ HÖRNLE, 2019, p. 151.

⁷⁴ En este sentido también DÍEZ RIPOLLÉS, 2019, p. 2 ss.

⁷⁵ Ejemplares de artículos con perspectiva principalmente penal: CORN (2015); VILLEGAS (2012); CASTILLO MONTT (2020). Algunas investigaciones en el ámbito penal dan cuenta de los vacíos legislativos, pero sin propuestas interpretativas *de lege lata*. Así, SANTIBÁÑEZ Y VARGAS (2011); CORN (2015); CUEVAS (2018).

⁷⁶ En este sentido las intervenciones de la senadora Isabel Allende, en el contexto de la discusión en el Senado de la “Ley Antonia”, véase: <https://www.senado.cl/ley-antonia-unanime-respaldo-a-norma-que-evita-la-revictimizacion-de>

⁷⁷ Esta pregunta se plantea de manera muy interesante en el artículo de Burman, acerca del rol del Derecho penal en el establecimiento de la igualdad, así BURMAN, 2010, pp. 173-188.

⁷⁸ La CA de Antofagasta absolvió a una mujer en contexto de violencia doméstica por considerar que actuó en legítima defensa, interpretando el estado de violencia doméstica que vivía como un estado de “agresión incesante”. CA de Antofagasta, rol 648-2021, de 24.07.2021, Considerando 10°.

⁷⁹ Para una exposición más profunda de esta discusión: LARRAURI, 1994, p. 22, quien sostiene que la mujer tiene un baremo diferente en cuanto al objeto que utiliza para su defensa; DRESSLER, 2006, p. 6, donde señala con perplejidad cómo sus estudiantes ante la pregunta de la legitimidad de matar o no al marido durmiendo, defienden esta posibilidad de la mujer casi como una “moralidad justificable”.

La incorporación de la perspectiva de género en la legislación penal alemana opera –se podría afirmar de manera preliminar– con una lógica inversa a lo que ocurre en Chile. Las consideraciones de género se miran con suspicacia bajo estricto rigor de concordancia con los principios penales de aplicación general⁸⁰. Es tanto el apego a estos principios rectores, que la doctrina tiende a mostrar –*prima facie*– aparente resistencia a las consideraciones de género en materia penal, sin desconocer, por cierto, la problemática existente⁸¹.

No obstante, al igual que en Chile, se reconocen ciertas hipótesis delictivas donde la perspectiva de género es ineludible. Ejemplo de ello es, precisamente, el estado de necesidad exculpante en contextos de violencia doméstica sin confrontación. La discusión referente a la racionalidad del medio empleado en legítima defensa y el tirano doméstico son objetos de discusión constantes en la doctrina⁸² y jurisprudencia⁸³. Poniendo énfasis no en la obviedad de la desigualdad de masa física y la realidad de violencia doméstica que deja mayoritariamente en situación de vulnerabilidad a las mujeres, sino que proponiendo una reinterpretación del estado de necesidad defensivo para darle una salida a esta problemática de violencia que viven las mujeres. Pero no intenta crear –como sería probablemente la decisión chilena– una nueva ley que modifique la legítima defensa para recoger una perspectiva de género. Es decir, la modificación que se introduce es una reformulación interpretativa y no necesariamente legal⁸⁴.

En otras áreas, sin embargo, como el aborto, la regulación que llevó a la despenalización de la interrupción del embarazo consentido se inició a raíz de la discusión pertinente al estado de necesidad por parte de la madre en relación con el feto⁸⁵, partiendo de una reformulación interpretativa y aterrizando en una reforma legal. Esto es, precisamente, lo que debiera ponderarse como reconstrucción racional de las normas con perspectiva

⁸⁰ Cfr. HEHENBERGER, 2010, p. 105 ss.

⁸¹ En un sentido similar Hörnle, que cuestiona el uso de las llamadas *funas* por medio de redes sociales en aras de instaurar una suerte de sistema de justicia informal, sindicándolo como “un castigo desproporcionado en algunos supuestos”. HÖRNLE, 2019, p. 150.

⁸² GROPP, 2015, p. 296; KINDHÄUSER, 2017, p. 1623; ROXIN Y GRECO, 2020, p. 876.

⁸³ Clásico es el ejemplo del “Haustyrannen-Fall” (caso del tirano doméstico) de la mujer víctima de violencia doméstica que le entierra el cuchillo a su marido y fue condenada en tanto haber usado un medio demasiado lesivo para repeler el ataque, bajo el supuesto de que “debido a su conocimiento” del comportamiento violento de su marido, ella sabía o debería saber del comportamiento agresivo de su marido. Se utiliza en su contra el carácter de víctima, BGH de 11 de enero de 1984, JZ, pp. 529-530. En un caso un poco más mesurado, se encuentra la resolución del BGH de la ya asentada discusión acerca de la legítima defensa y del estado de necesidad exculpante del §35 StGB, BGH 25-3-2003. NJW 2003, pp. 2464-2468. Esta terminología para referirse a las tiranías privadas, sin embargo, no es exclusiva del derecho penal alemán, sino que también se utiliza en alguna literatura anglosajona, que utiliza el término “terrorismo íntimo”, así MASLOW, 1996, pp. 757-808.

⁸⁴ Gropengießer hace una tímida propuesta sobre una eventual necesidad de regulación expresa en materia de estado de necesidad defensivo en casos de legítima defensa sin confrontación en contextos de violencia doméstica, GROPENGEIßER, 2008, p. 181.

⁸⁵ Y aun así, señala Eser, existen ciertos casos de interrupción del embarazo que no son susceptibles de ser solucionados de manera abstracta por el legislador, sino que deben ser ponderados en el caso concreto y resueltos por el juez. ESER, 1971, p. 243.

de género en materia penal: reconstrucción interpretativa por parte de doctrina y jurisprudencia, con un necesario descanso productivo por parte del legislador. Punto de partida debiese ser delimitar el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados, tales como el sufrimiento o el dolor, que no son ni pueden ser integrados interpretativamente por la mera percepción de la víctima, al menos no si queremos jactarnos de la existencia de un sistema penal racional que orbite sobre el derecho penal de actos y no de autor ni de víctima. Resulta legítimo también preguntarse por el divorcio de la vía penal como respuesta a las demandas de género y abrirse a la pregunta por una ley integral que abarque medidas administrativas y sociales efectivas no punitivas.

IV. CONCLUSIÓN

La avanzada de la normativa con enfoque de género, si bien necesaria, no implica necesariamente un balance positivo en su implementación. Se han generado problemas sistemáticos en la legislación penal y serias dificultades en la concordancia con los principios rectores del Derecho penal y procesal penal. Cuestión que debiera revisarse en su formulación interpretativa en aras de poder armonizar las nuevas leyes con principios como la presunción de inocencia, legalidad y debido proceso. Junto con ello, parece recomendable frenar el avance desmesurado de leyes reaccionarias punitivas en aras de revisar su efectividad de cara al propósito que tiene la incorporación de género en la ley chilena: prevenir y sancionar de manera eficiente la violencia de género. Es legítimo preguntarse, sin embargo, si la regulación penal no ha avanzado más en una victimización excesiva de las mujeres, y si no sería más eficiente abrirse a una regulación administrativa integral y eficiente en el largo plazo que a una política reactiva.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINA, J. R. (coord..) 2023: *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”, Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, Barcelona: Atelier.
- ÁLVAREZ, “Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-r3, pp. 1-28, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8869588> [Fecha de consulta: 13.07.2023].
- BELMAR, Daniela, 2018: *A nadie se culpe de mi muerte: Suicidios entre 1920-1940*, Santiago y San Felipe: Universidad Alberto Hurtado.
- BENTHAM, Jeremy, 2008: *Los principios de la moral y la legislación*, Buenos Aires: Claridad.
- BONAVITTA, Paola; PRESMAN, Clara; CAMACHO, Jeli, 2020: “Ciberfeminismo. Viejas luchas, nuevas estrategias: el escrache virtual como herramienta de acción y resistencia”, *Anagramas Rumbos y Sentidos de la Comunicación*, 18 (36), pp. 159-180. Disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/anagramas/article/view/2863/2874> [Fecha de consulta: 15.07.2023].
- BUENO, Gonzalo, 2003: “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Nueva Doctrina Penal*, 2003/B. Buenos Aires: Editores del Puerto, pp. 603-628.

- BURMAN, Monica, 2010: "The Ability of Criminal Law to Produce Gender Equality: Judicial Discourses in the Swedish Criminal Legal System", *Violence Against Women*, vol. 16, n° 2, pp. 173-188.
- CABRERA, Karen; JIMÉNEZ, Carlos, 2021: "La cultura de la cancelación en redes sociales: Un reproche peligroso e injusto a la luz de los principios del derecho penal", *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 10 n° 2, pp. 277-300.
- CARNEVALI Rodríguez, Raúl, 2008: "Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional", *Ius et Praxis*, año 14 N° 1, pp. 13-48.
- CARUSO, Viviana, 2023: "Requiem por los abusos sexuales", en Pastora García y Viviana Caruso (directoras), *La perspectiva de género en la ley del "solo sí es sí"*. Coruña: Colex, S. L., pp. 95-114.
- CASTILLO Ara, Alejandra, 2010: *Aborto e infanticidio: Cómo sostener una adecuada defensa*, disponible en: <https://www.dpp.cl/resources/upload/d94a57f340a1eb8245508ee628145667.pdf>. [Fecha de consulta: 17.02.2023].
- CASTILLO Montt, Pablo, 2020: "Problemas dogmáticos y político-criminales del tratamiento penal del femicidio en Chile", *Actualidad Jurídica*, v.21:no.41, 2020, ene, pp. 167-188.
- CHRISTIE, Nils, 2014: *Vida social, un lenguaje para interpretar. Textos escogidos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- CIGÜELA, Javier, 2020: "Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-12 (2020), pp. 1-40.
- CONTRERAS, Pablo y, Domingo LOVERA, 2021: "Redes sociales, funas, honor y libertad de expresión: análisis crítico de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena", *Derecho PUCP*, n° 87, pp. 345-371.
- CORN, Emanuele, 2015: "Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo Código Penal para Chile", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXVIII-N° 1, pp. 193-216.
- CUEVAS, Fernanda, 2018: "Parir en Chile: violencia obstétrica y vulneración a los Derechos Humanos. Crítica a la ausencia de regulación en la ley chilena con perspectiva de género", *Revista Némesis*, 1(14), pp. 88-111.
- CURY, Enrique, 2009: *Derecho Penal. Parte General* (9ª ed.), Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- DELGADO Castro, Jordi; PALOMO, Diego; DELGADO, Germán, 2017: "Autotutela, solución adecuada del conflicto y repossession: revisión y propuesta", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 24-N° 2, 2017, pp. 265-289.
- DEPARTAMENTO de Estudios, extensión y publicaciones, 2016: *Conceptos de violencia doméstica y sus clases, Chile y Derecho comparado*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN.
- DÍEZ Ripollés, José Luis, 2019: "Alegato contra un derecho penal sexual identitario", *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 21-10 (2019), pp. 1-29.
- DONOSO, Claudia, 2016: "Despenalización del aborto en Chile. Una cuestión de justicia social", *Acta Bioethica*, vol. 22, n° 2, pp. 159-167.
- DRESSLER, Joshua, 2006: "Battered Woman and sleeping abusers: Some reflections", *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 3, pp. 1-16.
- DUCE, Mauricio, 2019: "Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica", *Revista de derecho* (Coquimbo. En línea), vol. 26, 2019. Disponible en: http://www.proyectoinocentes.cl/repositorio/1/364/centro_de_documentacion [Fecha de consulta: 17.07.2023].
- ESER, Albin, 1971: Schwangerschaftsabbruch in der strafrechtlichen Diskussion, Sonderdrucke aus der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Originalbeitrag erschienen in: Theologische Quartalschrift 151 (1971), pp. 238-253.

- ETCHEBERRY, Alfredo, 1997: *Derecho penal. Parte Especial*, Tomo III (3ª edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ, José Manuel, 2019: “La Ley de Violencia Intrafamiliar, el bien jurídico protegido y el patriarcado: un estudio preliminar”, *Política Criminal*, vol. 14, N° 28, Art. 14, pp. 492-519.
- GARCÍA, Pastora, 2023: “El precio de una reforma penal fruto de la presión social”, en: Pastora García y Viviana Caruso (directoras), *La perspectiva de género en la ley del “solo sí es sí”*. Coruña: Colex, S. L., pp. 27-56.
- GARCÍA, Manuel, 2023: “Avances en la tutela de los derechos de las víctimas de violencias sexuales en España ¿cómo hacerla efectiva en el marco de la ley integral para la garantía de la libertad sexual?”, en: Pastora García y Viviana Caruso (directoras), *La perspectiva de género en la ley del “solo sí es sí”*. Coruña: Colex, S. L., pp. 331-358.
- GARRIDO, Mario, 2010: *Derecho penal. Parte especial*, Tomo III (4ª edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GROPENIEßER, Helmut, 2008: *Der Haustyrannenmord. Eine Untersuchung zur rechtlichen Behandlung von Tötungskriminalität in normativer und tatsächlicher Hinsicht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- GROPP, Walter, 2015: *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (4ª edición). Berlin, Heidelberg: Springer.
- HEHENBERGER, Susanne, 2010: “Sexualstrafrecht und Geschlechterordnung im frühneuzitlichen Österreich*”, en: Gaby Temme y Christine Künzel (editoras), *Hat Strafrecht ein Geschlecht? Terrorismus und Geschlecht*. Bielefeld: Transcript, pp. 101-118.
- HERNÁNDEZ, Héctor, 2021: “La tortura en el derecho penal chileno y el riesgo de su banalización”, en Jime Couso, Héctor Hernández y Fernando Londoño (editores), *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los derechos humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa*. Santiago: Thomson Reuters, pp. 511-564.
- HERNÁNDEZ, Héctor, 2023: “El delito de vejación injusta como límite inferior de los agravios contra las personas infligidos por empleados públicos”, *Libro homenaje a Luis Rodríguez Collao* (en prensa). Referencia al manuscrito con autorización del autor.
- HÖRNLE, Tatjana, 2019: “#MeToo ¿Implicancias para el derecho penal?”, en Leandro Días (editor), *Letra: Derecho Penal*, año V, número 9.
- JANCIK, Ivana Guadalupe, 2020: “Feminismo y punitivismo. Análisis del surgimiento de funas a varones en Argentina”. *Revista Némesis*, n° XVI.
- KINDHÄUSER, Urs, 2017: “§ 32”, en Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann y Hans-Ulrich Paeffgen (editores), *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar* (5ª edición). Baden-Baden: Nomos, pp. 1603-1650.
- LARRAURI, Elena, 1994: “Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal”, *Jueces para la Democracia*, N° 23, pp. 22-23.
- LAUBENTHAL, Klaus; BAIER, Helmut; NESTLER, Nina, 2010: *Jugendstrafrecht* (2ª edición). Heidelberg: Springer.
- LAURENZO, Patricia, 2015: “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 35, pp. 783-830.
- LOVELUCK, Benjamin, 2020: “The many shades of digital vigilantism. A typology of online self-justice”, *Global Crime* 21(3-4) (2020), pp. 213-241.
- MACKINNON, Catharine A., 1995: “Pornography Left and Right,” *Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review* 30, pp. 143-168.
- MARTIN Diz, Fernando, 2018: “Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género”, *Revista Ius et Praxis*, Año 24, N° 3, pp. 19-66.
- MASLOW Cohen, Jane, 1996: “Regimes of private tyranny, ¿What do they mean to morality and for the criminal law?”, *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 57, pp. 757-808.

- MATUS, Jean Pierre, 2008: "Por qué citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos", *Política Criminal*, N° 5, 2008, A5-5, pp. 1-35. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2712460 [Fecha de consulta: 15.07.2023].
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, 2021: *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. Valencia: tirant lo blanch.
- MCGORRERY, Paul y MCMAHON, Marilyn, 2019: "Causing someone else to commit suicide: Incitement or manslaughter?", *Alternative Law Journal*, Vol. 44 (1).
- MURMANN, Uwe, 2021: *Grundkurs Strafrecht* (6ª edición). München: C.H.Beck.
- PAEFFGEN, Hans-Ulrich y BÖSE, Martin, 2017: "§ 223", en Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann y Hans-Ulrich Paeffgen (editores), *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar* (5ª edición). Baden-Baden: Nomos, pp. 2127-2150.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, 2004: *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. Santiago: Editorial Jurídica.
- PUPPE, Ingeborg, 2017: "§§ 28, 29", en Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann y Hans-Ulrich Paeffgen (eds.), *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar* (5ª edición). Baden-Baden: Nomos, pp. 1279-1318.
- ROXIN, Claus, 2003: *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas.
- ROXIN, Claus; GRECO, Luis, 2020: *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (5ª edición). C.H. Beck: München.
- RUSSELL, Diana; CAPUTI, Jane, 1990: "Femicide, Speaking the Unspeakable", *Ms. Magazine*, September/October, pp. 34-37.
- RUSSELL, Diana; HARMES, Roberta, 2006: *Feminicidio: una perspectiva global*. Universidad Autónoma de México: México D.F.
- SALINERO, Sebastián, 2013: La nueva agravante penal de discriminación. Los "delitos de odio", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, pp. 263-308.
- SANTIBÁÑEZ Torres, María Elena; VARGAS Pinto, Tatiana, 2011: "Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480)", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 1, 2011, pp. 193-207.
- SCHEFFLER, Uwe, 1999: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Strafbarkeit der Mitwirkung am Suizid-besser als ihr Ruf? Rechtsprechung zur Strafbarkeit der Mitwirkung am Suizid", *Jahrbuch für Recht und Ethik, Annual Review of Law and Ethics*, vol. 7, Themenschwerpunkt: Der analysierte Mensch / The Human Analyzed, pp. 341-376.
- VAN Weezel, Alex, 2008: "Lesiones y violencia intrafamiliar", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 n° 2, pp. 223-259.
- VÁSQUEZ, Ainhoa, 2015: "Feminicidio en Chile, más que un problema de clasificación", *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, N° 17, pp. 36-47.
- VILLEGAS, Myrna, 2012: "El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado", *Política Criminal*, vol. 7, N° 14, Art. 2, pp. 276-317.
- WILENMANN, Javier, 2013: "El consentimiento de la mujer y el sistema del delito de aborto", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XL, pp. 281-319.
- ZÚÑIGA, Yanira, 2010: "El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno". *Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, pp. 249-272.

Jurisprudencia citada

- ESTRELLA vs. Uruguay, 29.03.1983 (CCPR/C/18/D/74/1980).
- BGH, 11.01.1984, JZ, pp. 529-530.
- BGH, 25.03.2003. NJW 2003, pp. 2464-2468.
- JUZGADO de Garantía de Talagante, 23.04.2008, RUC 0600667626-8.

5° Juzgado de Garantía de Santiago, 05.12.2008, RUC 0800184603-6.
9° Juzgado de Garantía de Santiago, 29.05.2009, RUC 0800384116-3.
9° Juzgado de Garantía de Santiago, de 7 de julio de 2009, RUC 0800775796-5.
1° Juzgado de Garantía de Santiago, 23.10.2009, RUC 0800894084-4.
JUZGADO de Garantía de Talagante, 14.02. 2011, RUC 0900138884-0
TRIBUNAL Superior de Navarra 8/2018 de 30 de noviembre, sala civil/penal.
TRIBUNAL Supremo 344/2019 de 4 de julio.
CORTE de Apelaciones de Santiago, 14.05.2018, rol 1307-2018.
CORTE Suprema, 06.05.2020, rol 1256-2020.
CORTE Suprema, 11.12.2020, rol 90737-2020.
CORTE de Apelaciones de Antofagasta, 24.07.2021, rol 648-2021.
CORTE de Apelaciones de Copiapó, 16.08.2021, rol 243-2021.
JUZGADO de Garantía de Rengo, 28.12.2021, rol 2512-2021.
CORTE Suprema, 01.12.2022, rol 57392-2022.