



# ENFOQUE DE GENERO E INTERSECCIONALIDAD COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES

NANCY YAÑEZ FUENZALIDA  
PRESIDENTA  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ASPECTOS  
RELEVANTES  
DEL  
ENFOQUE  
DE  
GENERO



DEBER REFORZADO DE  
DEBIDA DILIGENCIA  
ESTATAL

DERECHO DE ACCESO A LA  
JUSTICIA Y AL DEBIDO  
PROCESO

INTERSECCIONALIDAD

PRISION PREVENTIVA Y  
SISTEMA CARCELARIO  
PERTINENTE

# Introducción

-El sistema judicial tiene el deber de incorporar en la administración de justicia un enfoque diferenciado que con perspectiva de género, interseccional, intercultural y antirracista, como componentes esenciales de la garantía eficaz de los derechos humanos.

- Ello implica ponderar la posición particular de violencia, opresión y desventaja de las mujeres y de las personas LGTBIQ+
- Integrar el enfoque interseccional implica valorar como convergen e interactúan en el caso concreto los diferentes motivos discriminatorios y las razones de género agravando las condiciones de vulnerabilidad y consecuentemente la discriminación

Las obligaciones generales de respeto y garantía (art. 1.1, 2; OC 24/17 Corte IDH) proscriben cualquier normas, acto o practica discriminatorio basa en la orientación sexual o el género de las personas.





Deber de  
debida  
diligencia  
reforzada y  
defensa penal  
efectiva

La Recomendación Gral. N° 33, CEDAW, reconoció que la consideración del contexto de violencia generalizada contra las mujeres hace a la buena calidad de los sistemas de justicia.

En virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención se debe asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos. CEDAW, RG núm. 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia, 2015, CEDAW/C/GC/33, 3 de Agosto de 2015, párr 14.d y 47.

Estas circunstancias deben ser valoradas en el juicio sobre la tipicidad, antijuridicidad y graduación de la culpabilidad y/o para determinar las medidas cautelares.



# Derecho a una vida libre de violencia

El artículo 7.b de la CBDP consagra expresamente la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia, lo cual incluye las siguientes obligaciones: prevenir, sancionar y reparar todas las formas de violencia basadas en genero contra mujeres, niñas y adolescentes, por todos los medios apropiados y sin dilaciones indebidas.



# Enfoque interseccion al

El artículo 9 de la CBDP consagra el enfoque interseccional que debe emplearse como un marco protector respecto de la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres por diversos factores de discriminación que se suman a la violencia contra las mujeres, como la violencia por prejuicio, racismo, xenofobia entre otras.



# Interseccionalidad

La interseccionalidad es un enfoque que subraya que el género, la etnia, la clase u orientación sexual, como otras categorías sociales, lejos de ser “naturales” o “biológicas”, son construidas y están interrelacionadas.

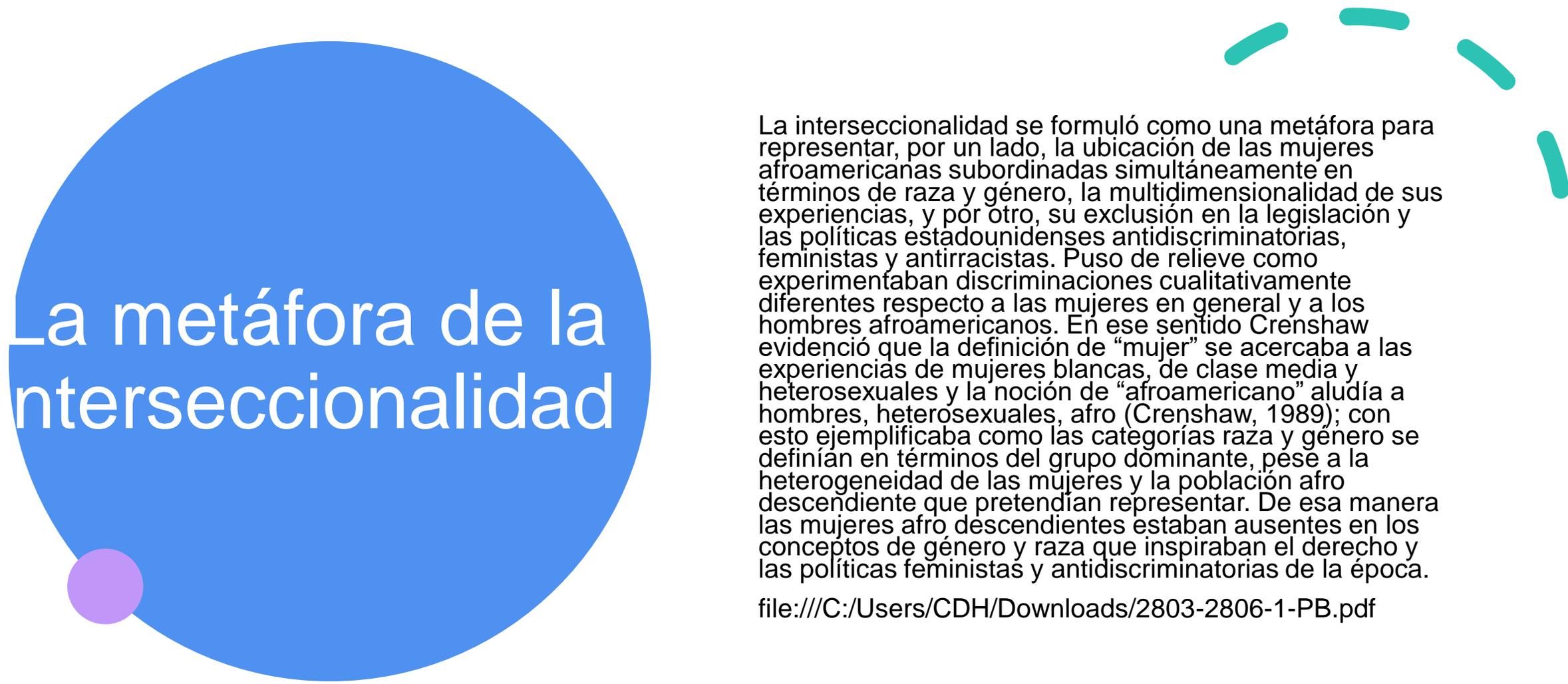
<https://www.educandoenigualdad.com/2020/02/20/interseccionalidad-definicion-historia-y-guia/>



## La teoría crítica del derecho



El concepto de interseccionalidad fue introducido por la profesora de derecho Kimberlé Crenshaw en 1989, como un cuestionamiento a la dogmática jurídica y a las críticas feministas y raciales del derecho. Su propuesta conceptual se sitúa en los debates y la emergencia de otras voces al interior de los Estudios Críticos del Derecho (CLS) en Estados Unidos (Pérez Lledó, 1993: 342).



# La metáfora de la interseccionalidad

La interseccionalidad se formuló como una metáfora para representar, por un lado, la ubicación de las mujeres afroamericanas subordinadas simultáneamente en términos de raza y género, la multidimensionalidad de sus experiencias, y por otro, su exclusión en la legislación y las políticas estadounidenses antidiscriminatorias, feministas y antirracistas. Puso de relieve como experimentaban discriminaciones cualitativamente diferentes respecto a las mujeres en general y a los hombres afroamericanos. En ese sentido Crenshaw evidenció que la definición de “mujer” se acercaba a las experiencias de mujeres blancas, de clase media y heterosexuales y la noción de “afroamericano” aludía a hombres, heterosexuales, afro (Crenshaw, 1989); con esto ejemplificaba como las categorías raza y género se definían en términos del grupo dominante, pese a la heterogeneidad de las mujeres y la población afro descendiente que pretendían representar. De esa manera las mujeres afro descendientes estaban ausentes en los conceptos de género y raza que inspiraban el derecho y las políticas feministas y antidiscriminatorias de la época.

file:///C:/Users/CDH/Downloads/2803-2806-1-PB.pdf

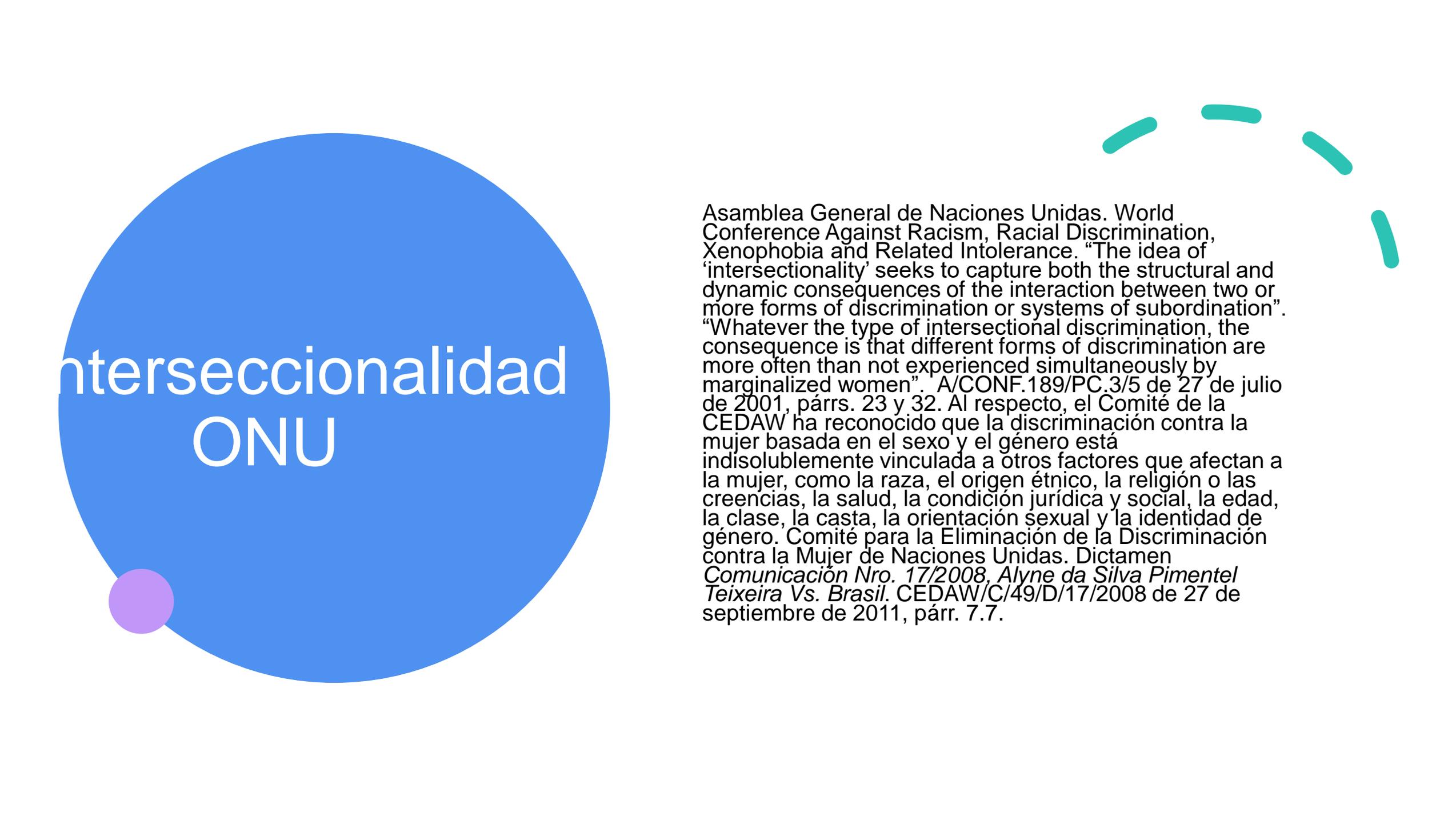


# El cambio de paradigmas en el derecho internacional

|

Los factores de discriminación han sido abordados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por medio de instrumentos de protección temáticos, es decir en una lógica de categorías separadas como la raza, el género, la etnia, la clase, etc. (Barrère Unzueta, 2010). Sin embargo la interseccionalidad ha sido acogida ... en los instrumentos e interpretación internacional de los Derechos Humanos. Esa incorporación ... de la interseccionalidad ha permitido superar un análisis unidimensional –solo un eje de discriminación- para introducir inicialmente una interpretación múltiple de la discriminación -dos o más ejes de opresión, aunque dejando de lado sus interdependencias- y posteriormente las interacciones y fusiones dinámicas y contextualizadas entre los ejes –la interseccionalidad en estricto sentido- (Coll-Planas y Cruells, 2013).

file:///C:/Users/CDH/Downloads/2803-2806-1-PB.pdf



# nterseccionalidad ONU

Asamblea General de Naciones Unidas. World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. "The idea of 'intersectionality' seeks to capture both the structural and dynamic consequences of the interaction between two or more forms of discrimination or systems of subordination". "Whatever the type of intersectional discrimination, the consequence is that different forms of discrimination are more often than not experienced simultaneously by marginalized women". A/CONF.189/PC.3/5 de 27 de julio de 2001, párrs. 23 y 32. Al respecto, el Comité de la CEDAW ha reconocido que la discriminación contra la mujer basada en el sexo y el género está indisolublemente vinculada a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, la condición jurídica y social, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas. Dictamen *Comunicación Nro. 17/2008, Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil*. CEDAW/C/49/D/17/2008 de 27 de septiembre de 2011, párr. 7.7.

# Como funciona la interseccionalidad



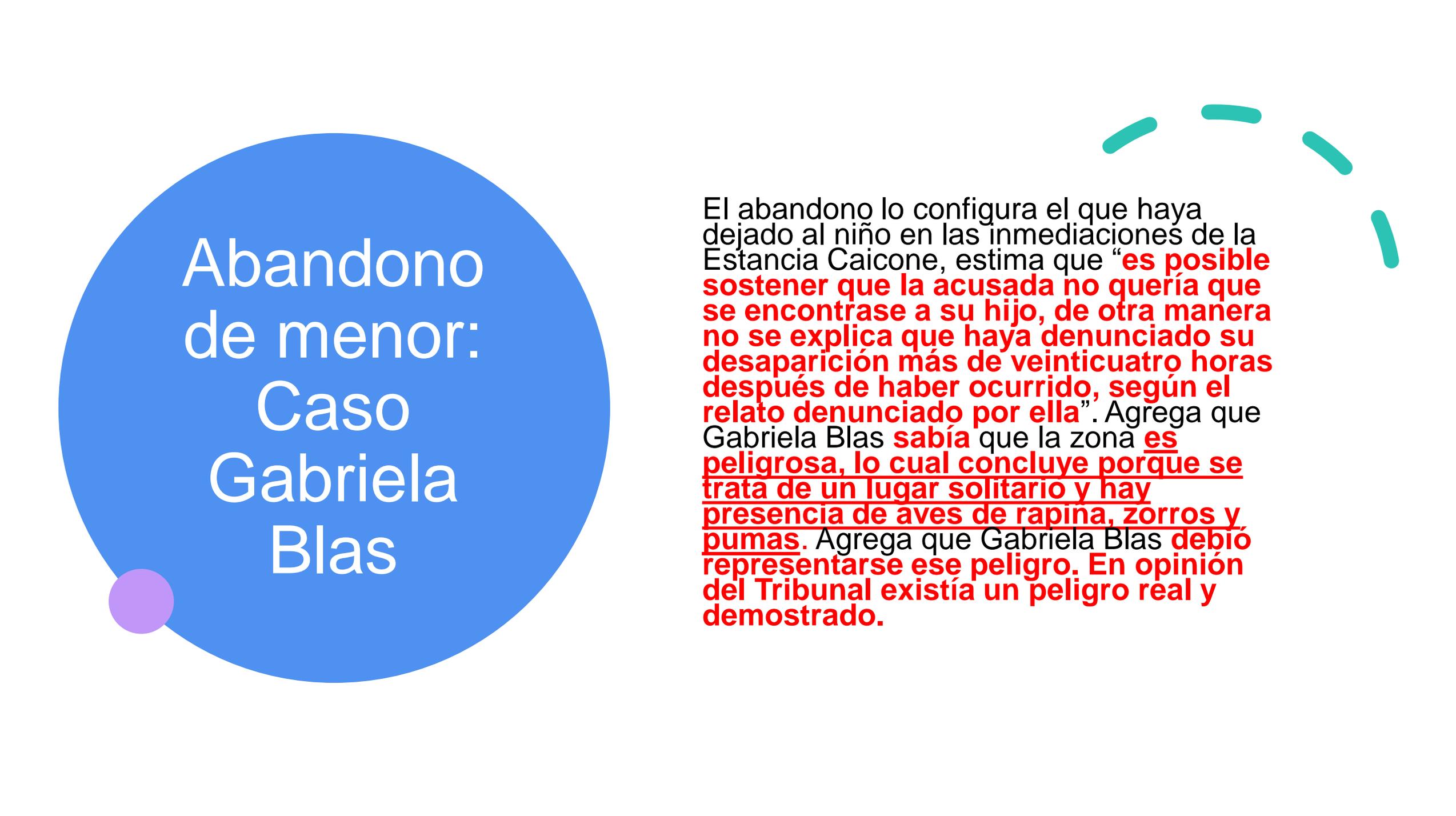
OSO GONZALEZ  
LLUY Y OTROS  
VS. ECUADOR,  
SENTENCIA DE 1  
DE SEPTIEMBRE  
DE 2015  
(Excepciones  
Preliminares,  
Fondo,  
Reparaciones y  
Costas)

La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de “interseccionalidad” de la discriminación en los siguientes términos:

290. Como se observa, la Corte nota que en el caso Talía confluieron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.** En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados. (Negrilla fuera de texto).

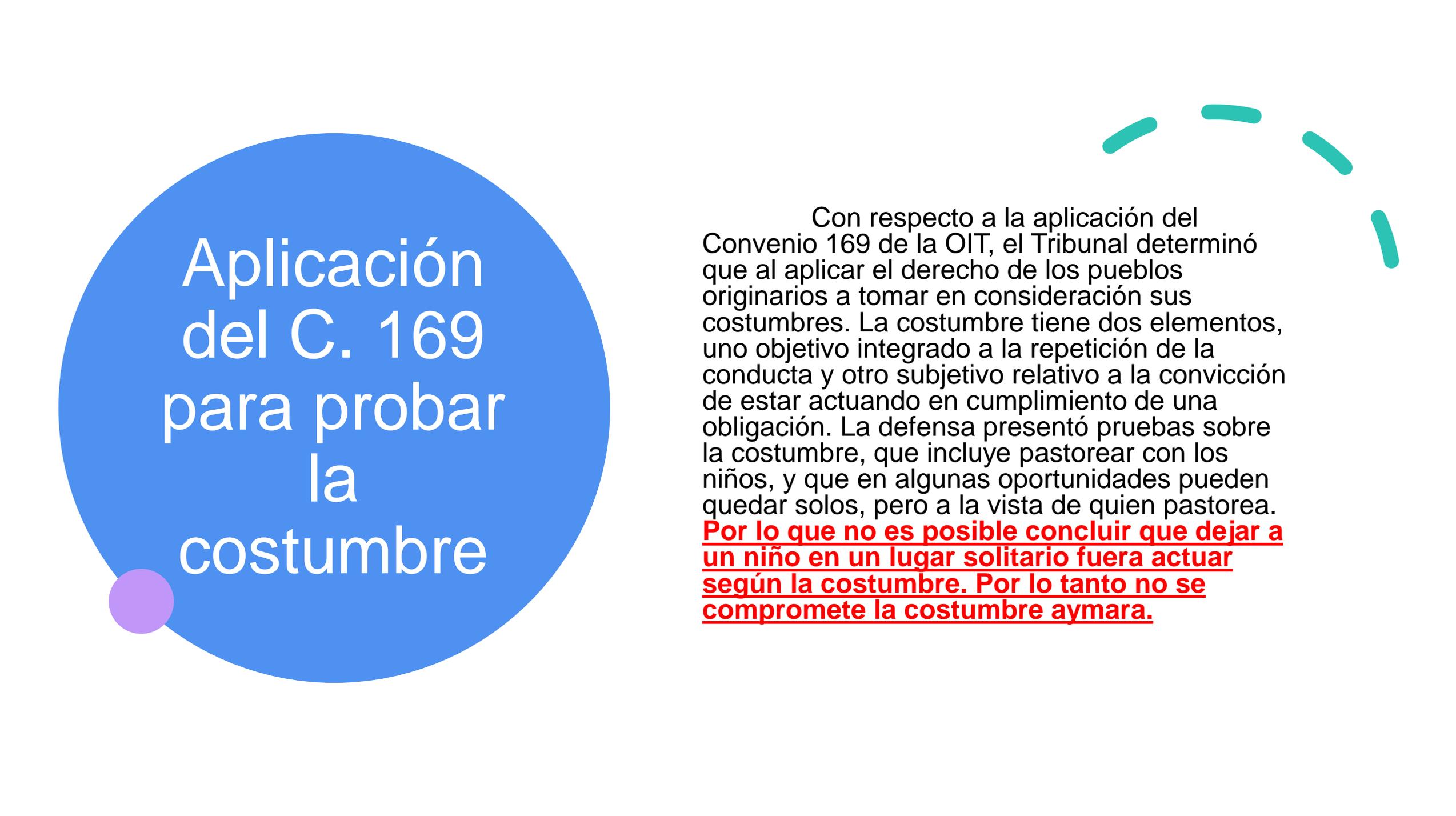
Ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No. 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

Doctrina: Para un mayor desarrollo doctrinal sobre el tema, ver Aylward, Carol, “Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide”, *Journal of Critical Race Inquiry*, Vol 1, No 1; y Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Derecho a la salud y discriminación interseccional: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas,” en Clérico, Laura, Ronconi, Liliana, y Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, págs. 133-159.



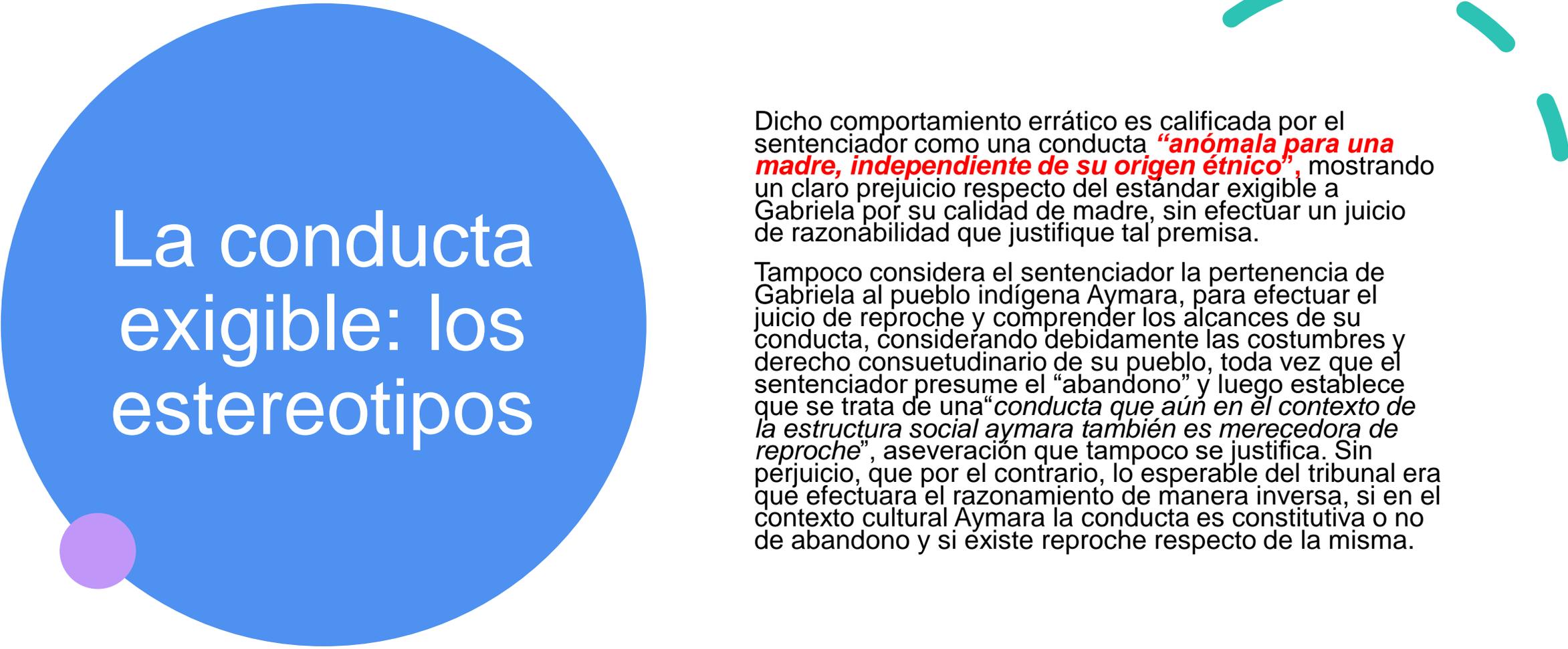
# Abandono de menor: Caso Gabriela Blas

El abandono lo configura el que haya dejado al niño en las inmediaciones de la Estancia Caicone, estima que **“es posible sostener que la acusada no quería que se encontrase a su hijo, de otra manera no se explica que haya denunciado su desaparición más de veinticuatro horas después de haber ocurrido, según el relato denunciado por ella”**. Agrega que Gabriela Blas **sabía** que la zona **es peligrosa, lo cual concluye porque se trata de un lugar solitario y hay presencia de aves de rapina, zorros y pumas**. Agrega que Gabriela Blas **debió representarse ese peligro. En opinión del Tribunal existía un peligro real y demostrado.**



# Aplicación del C. 169 para probar la costumbre

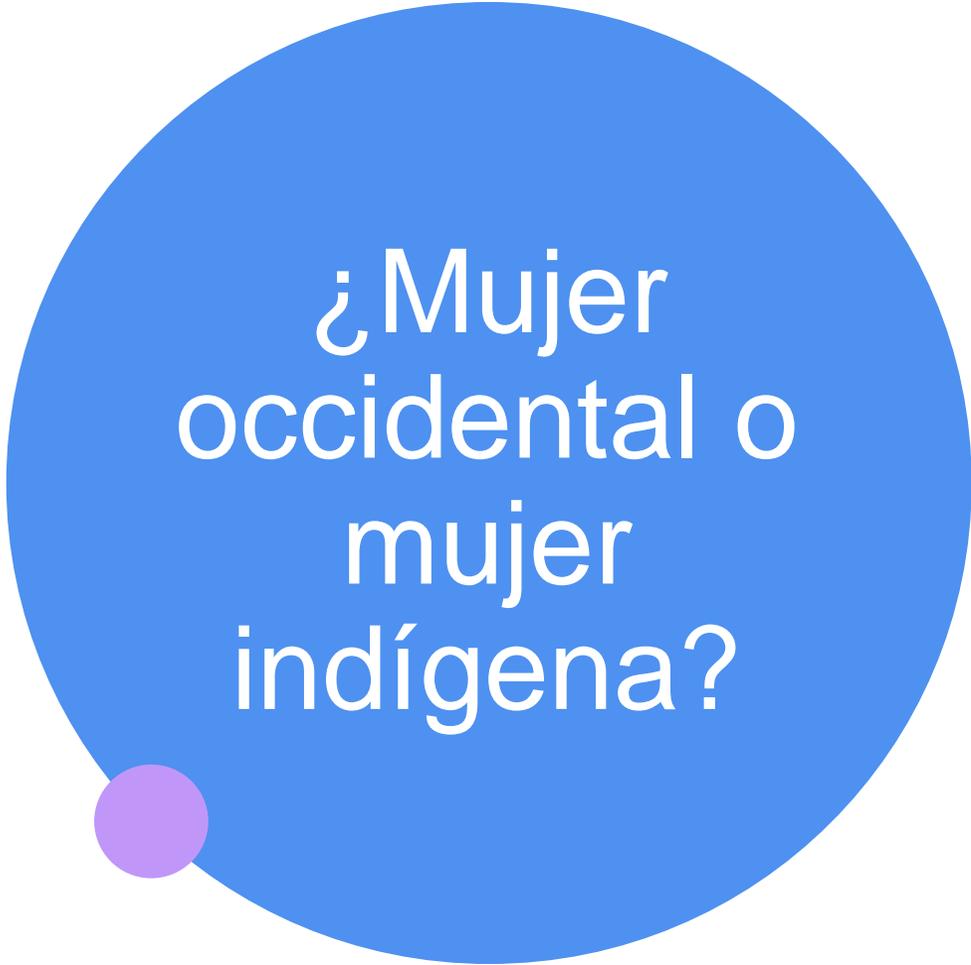
Con respecto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT, el Tribunal determinó que al aplicar el derecho de los pueblos originarios a tomar en consideración sus costumbres. La costumbre tiene dos elementos, uno objetivo integrado a la repetición de la conducta y otro subjetivo relativo a la convicción de estar actuando en cumplimiento de una obligación. La defensa presentó pruebas sobre la costumbre, que incluye pastorear con los niños, y que en algunas oportunidades pueden quedar solos, pero a la vista de quien pastorea. **Por lo que no es posible concluir que dejar a un niño en un lugar solitario fuera actuar según la costumbre. Por lo tanto no se compromete la costumbre aymara.**



## La conducta exigible: los estereotipos

Dicho comportamiento errático es calificada por el sentenciador como una conducta **“anómala para una madre, independiente de su origen étnico”**, mostrando un claro prejuicio respecto del estándar exigible a Gabriela por su calidad de madre, sin efectuar un juicio de razonabilidad que justifique tal premisa.

Tampoco considera el sentenciador la pertenencia de Gabriela al pueblo indígena Aymara, para efectuar el juicio de reproche y comprender los alcances de su conducta, considerando debidamente las costumbres y derecho consuetudinario de su pueblo, toda vez que el sentenciador presume el “abandono” y luego establece que se trata de una *“conducta que aún en el contexto de la estructura social aymara también es merecedora de reproche”*, aseveración que tampoco se justifica. Sin perjuicio, que por el contrario, lo esperable del tribunal era que efectuara el razonamiento de manera inversa, si en el contexto cultural Aymara la conducta es constitutiva o no de abandono y si existe reproche respecto de la misma.



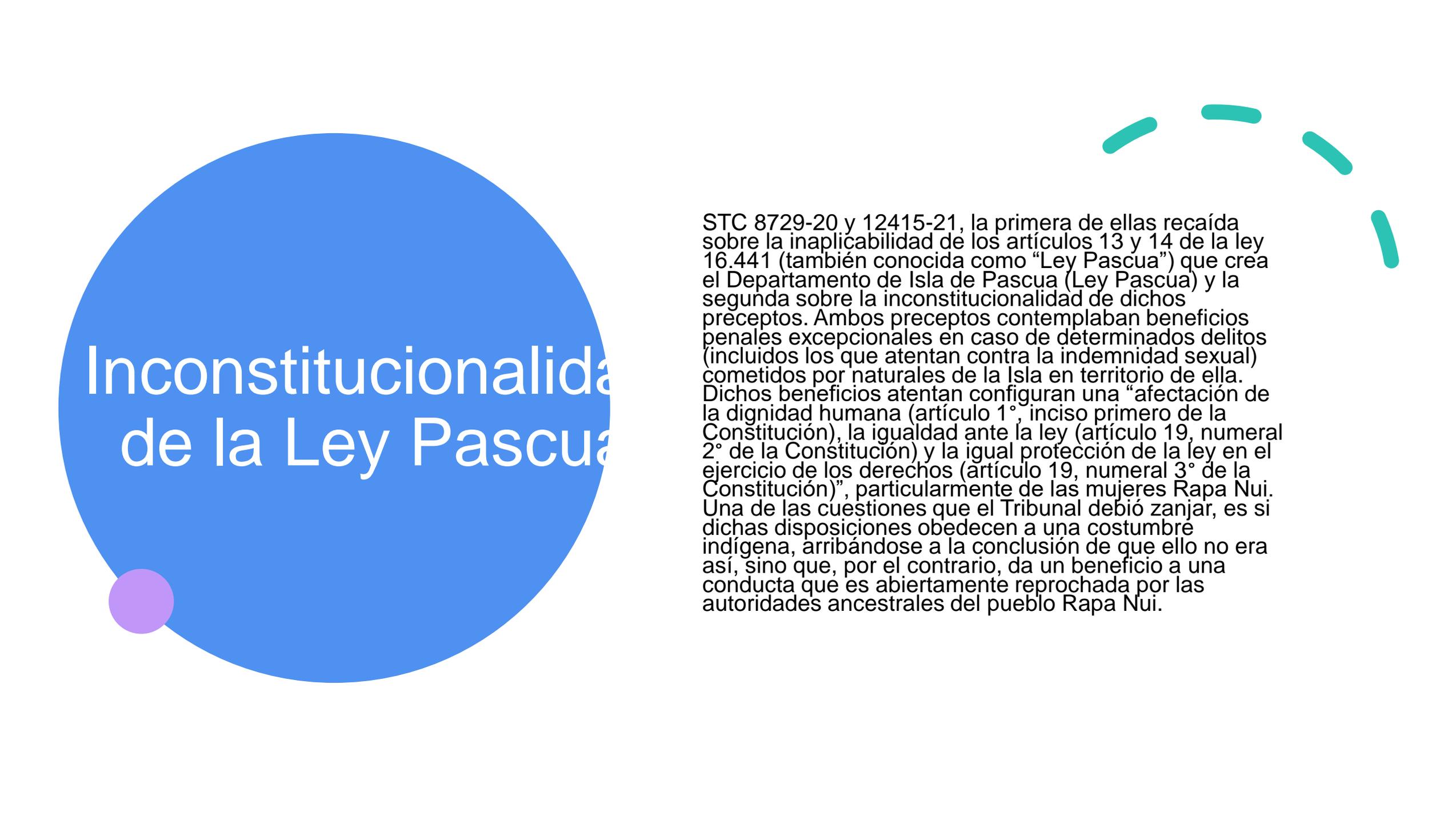
# ¿Mujer occidental o mujer indígena?

Estima que la Defensa no presentó su versión de los hechos, sino que controvirtió la versión del Ministerio Público. Agrega que la perito de la Defensa Inés Flores Huanca “se esforzó por mostrar a la acusada **como una mujer indígena totalmente fuera de la cultura “occidental”**, quien dejó a su hijo mientras se fue a buscar los animales, ello conforme lo que debía hacer según sus patrones culturales aimaras”, lo cual controvirtieron otros testigos entre otros Ángel Parraguez, quien observó **“prendas femeninas y documentales en el lugar, tales como toallas higiénicas y documentos no propios para quien se dice sufrir de deprivación cultural”**

A partir de lo anterior, estima que se alcanzó el estándar de convicción exigido por el artículo 340 del Código Procesal Penal.

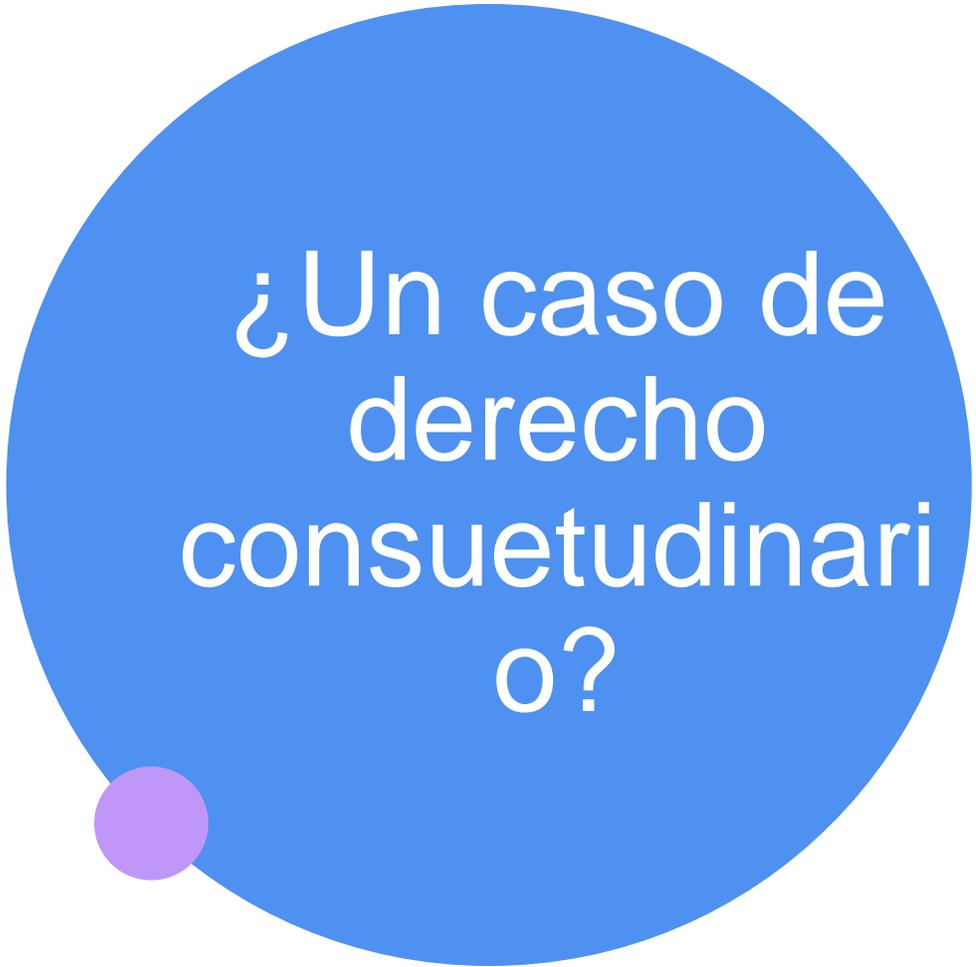
# Interseccionalidad

- CORTE SUPREMA: Caso Lorenza Cayuhan (92.795/2016. Considerado 16 interseccionalidad)
- La Corte determina que este es un caso paradigmático de interseccionalidad, donde confluyen factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada y se expresan en un trato injusto, denigrante y vejatorio, dado su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche lo que “en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia”.

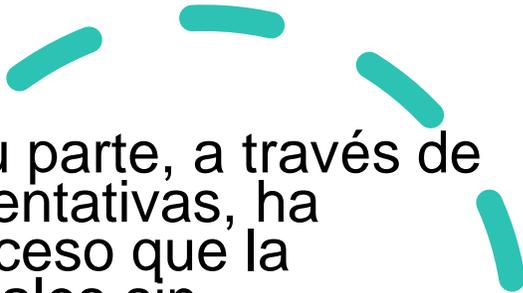


# Inconstitucionalidad de la Ley Pascua

STC 8729-20 y 12415-21, la primera de ellas recaída sobre la inaplicabilidad de los artículos 13 y 14 de la ley 16.441 (también conocida como “Ley Pascua”) que crea el Departamento de Isla de Pascua (Ley Pascua) y la segunda sobre la inconstitucionalidad de dichos preceptos. Ambos preceptos contemplaban beneficios penales excepcionales en caso de determinados delitos (incluidos los que atentan contra la indemnidad sexual) cometidos por naturales de la Isla en territorio de ella. Dichos beneficios atentan configuran una “afectación de la dignidad humana (artículo 1°, inciso primero de la Constitución), la igualdad ante la ley (artículo 19, numeral 2° de la Constitución) y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19, numeral 3° de la Constitución)”, particularmente de las mujeres Rapa Nui. Una de las cuestiones que el Tribunal debió zanjar, es si dichas disposiciones obedecen a una costumbre indígena, arribándose a la conclusión de que ello no era así, sino que, por el contrario, da un beneficio a una conducta que es abiertamente reprochada por las autoridades ancestrales del pueblo Rapa Nui.



¿Un caso de  
derecho  
consuetudinario  
o?



El Pueblo Rapa Nui, por su parte, a través de sus organizaciones representativas, ha hecho manifiesto en el proceso que la violencia y relaciones sexuales sin consentimiento no forman parte de la cultura Rapa Nui; y, por tanto, que la violación es inaceptable e injustificable.

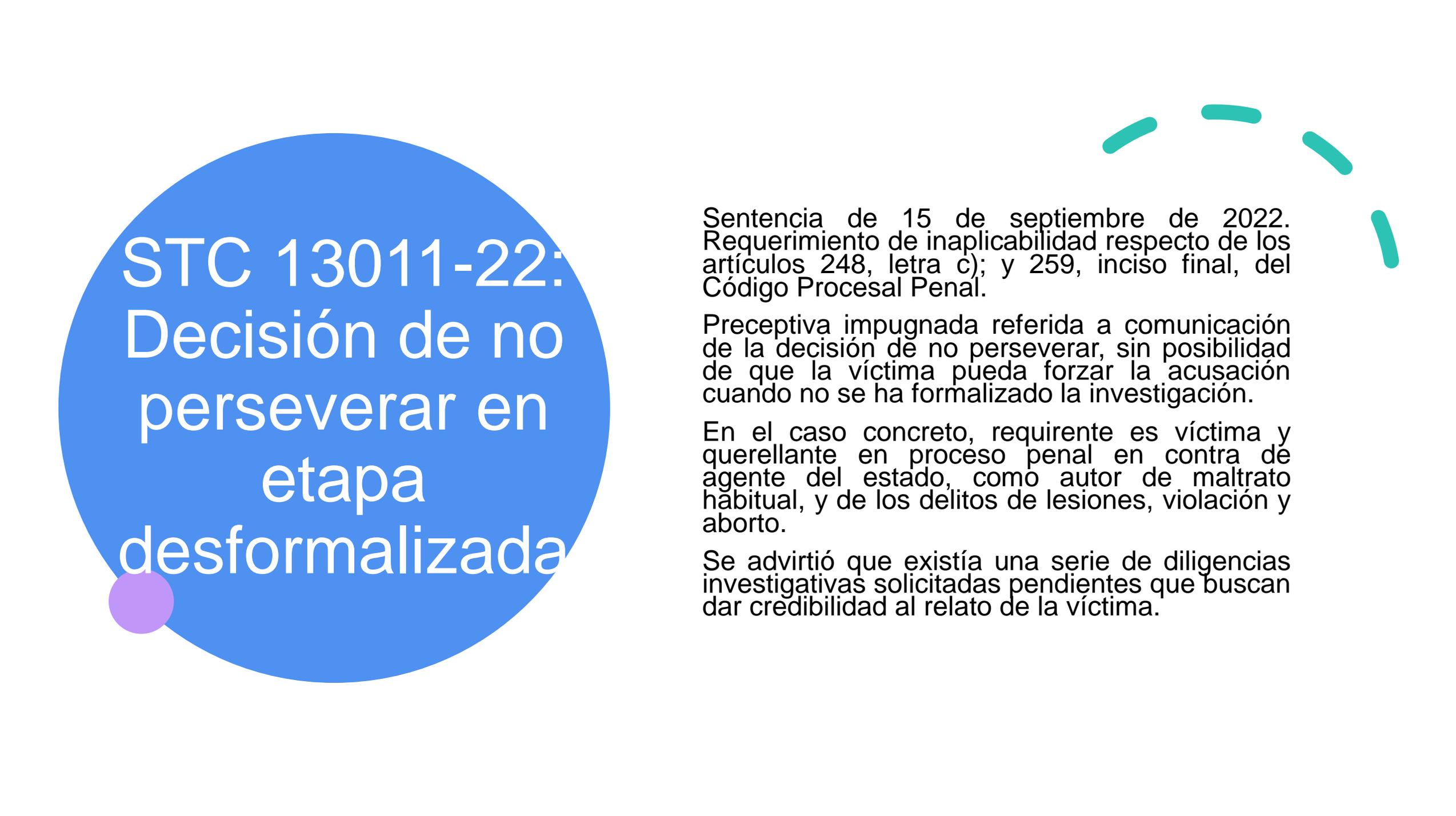
Interesante es ver cómo el TC realiza un juicio de inconstitucionalidad de una norma que fue elaborada sin la participación de pueblo indígena interesado (el Pueblo Rapa Nui). El Tribunal constató que en la elaboración de esa norma *“no hay una participación de ningún nativo de la Isla de Pascua, ni de autoridad a nombre de ella ni de algún académico con conocimientos sobre la misma”*... *“En síntesis, la extensa historia de la ley relatada revela que el legislador desarrolló un conjunto de beneficios penales y de ejecución de la pena, basado en criterios genéricos y respecto de los cuales no existe ninguna referencia al tipo de delitos sexuales que está presente en este caso. La única referencia a un derecho consuetudinario no se vincula a una noción que supere la dimensión que pareciera propia del ámbito de los derechos contra la propiedad. Es sistemática la noción de una legislación “a tientas”, con decisiones que parecieran fundarse en una dimensión ancestral. Pero como nada de eso está refrendado bajo la autoridad tradicional, cabe entender que se trata de una legislación que carece de la motivación suficiente y donde no es posible sostener que el legislador haya recogido una tradición o una costumbre pascuense”*.



# El caso a la luz del Convenio 169

Estas normas, no se fundaron en la cosmovisión del pueblo Rapa y, por cierto, no se sustentan en las normas del Convenio 169 de la OIT (1989) ya que son muy anteriores. Sin embargo, la circunstancia de establecer una condena con una penalidad inferior a la que contempla la legislación general coincide con el principio que inspira el Convenio 169 en cuanto dispone que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, al mismo tiempo que “deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”, artículo 10.

No obstante, en la medida en que la reducción de condena podría justificar actos lesivos contra la indemnidad sexual de las mujeres y favorecer la violencia sexual, debe entenderse que la norma colisiona con los derechos humanos que garantizan a las mujeres la igualdad y no discriminación, asegurándoles una vida libre de violencia, tal y como lo establece el artículo 8 del Convenio 169, el que dispone (1) que al “[...] aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Aclarando que dichos pueblos (2) “[...] deberán tener derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”, debiendo establecerse los procedimientos adecuados para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.



# STC 13011-22: Decisión de no perseverar en etapa desformalizada

Sentencia de 15 de septiembre de 2022. Requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 248, letra c); y 259, inciso final, del Código Procesal Penal.

Preceptiva impugnada referida a comunicación de la decisión de no perseverar, sin posibilidad de que la víctima pueda forzar la acusación cuando no se ha formalizado la investigación.

En el caso concreto, requirente es víctima y querellante en proceso penal en contra de agente del estado, como autor de maltrato habitual, y de los delitos de lesiones, violación y aborto.

Se advirtió que existía una serie de diligencias investigativas solicitadas pendientes que buscan dar credibilidad al relato de la víctima.



# STC 13011- 22: ...

TC determinó que en el caso concreto se vulnera el artículo 19 N° 3 de la Constitución, específicamente, la racionalidad y justicia de la investigación que da sustento al racional y justo procedimiento (c. 11°).

Los delitos denunciados se enmarcan en el ámbito de la violencia de género, en cuya investigación no se ha cumplido con los estándares debidos (c. 12°).

El TC recuerda la obligación de garantía que deriva de del DIDDHH. Específicamente, al tratarse de hechos constitutivos de violencia doméstica y sexual, estamos ante un problema de DDHH, en el que el deber de garantía es exigible (c. 18°).

De lo anterior, se derivan dos consecuencias: a) el deber de investigar con la debida diligencia en casos que involucran a agentes del estado (c. 19°-21°) y b) el deber de investigar sin sesgos de género ( c. 22° y ss.).

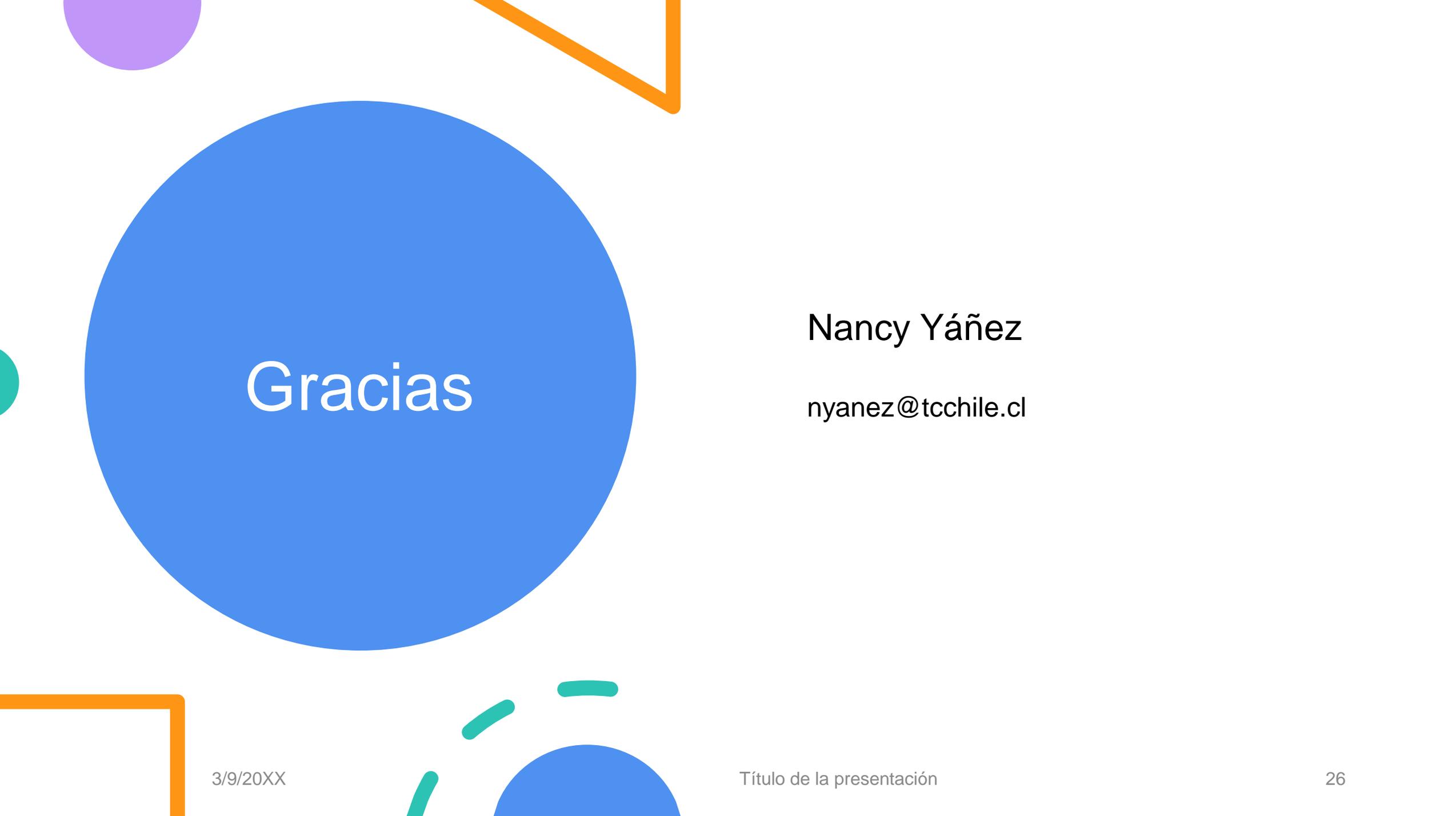
# Rol N° 12.174-21

## Identificación de categoría sospechosa y adopción de enfoque interseccional

- “... el uso de las categorías sospechosas para determinar si hay o no vulneración del derecho a no ser discriminado en el sistema jurídico chileno ha sido incorporado por la vía de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial dos dictadas el contra del estado de Chile: los casos Atala Riffo y Norín Catrimán, al señalar que “Para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales” (Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 95; Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile párr. 226)” (c. 8).
- “... la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85) y también ha reconocido que la edad es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención, es decir, “la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches y otro Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 122)”. (c. 7)

# Rol N° 12.174-21... Interseccionalidad/ Discriminación múltiple

- “... La pertenencia de una persona a más de una categoría sospechosa exige la adopción por parte de esta Magistratura de un enfoque interseccional que implica reconocer que la convergencia de estas categorías puede resultar en una forma específica y particular de discriminación”. (c. 9)
- “Es así, que la presente sentencia se referirá a la necesidad de tratos diferenciados en torno a los derechos de las mujeres, personas mayores y con discapacidad, destinados a prevenir la concurrencia de una situación de discriminación interseccional, con expresa fuente en el derecho internacional de los derechos humanos”. (c. 12).
- **La maximización de la autonomía**
- “... se requirió la intervención de un defensor público, más fue denegada porque la legislación chilena exige como presupuesto para ello una solicitud de interdicción, que se fundaría en su discapacidad, lo que, como se verá, es justamente la concreción de lo contrario de lo que se pretende en las normas de la Convención” (c.22).



Gracias

Nancy Yáñez

[nyanez@tcchile.cl](mailto:nyanez@tcchile.cl)