

Femicidio de mujer transgénero: hacia un juzgamiento con identidad de género en Chile

Femicide of a transgender woman: towards a gender-identified prosecution in Chile

Marcos Antonio Aravena Flores

Universidad Autónoma de Chile, Chile

marcos.aravena1@cloud.uaautonoma.cl

 <https://orcid.org/0009-0006-0262-7618>

Nuevo Derecho vol. 21 núm. 36 1 49
2025

Institución Universitaria de Envigado
Colombia

Recepción: 10 Abril 2025
Aprobación: 20 Junio 2025
Publicación: 27 Septiembre 2025

Resumen: El delito de femicidio ha experimentado diversas modificaciones legales entorno a dar la debida protección a las mujeres frente a actos de violencia de genero. Sin embargo, la interpretación de la expresión mujer ha suscitado diversas interpretaciones en cuanto a si resulta procedente su aplicación para el caso de la muerte de una mujer transgénero. Tal discusión ha enfrentado una visión tradicional que atiende al sexo biológico de la víctima, siendo aplicable solo a las mujeres cisgénero, con una visión basada en la identidad de género, que permite comprender a la mujer transgénero como víctimas de este delito. La presente investigación tiene por objetivo analizar, en primer orden, la normativa internacional y nacional aplicable en materia de violencia de genero e identidad de género; en segundo orden, desde el plano dogmático y jurisprudencial, se identifican las visiones predominantes entorno a la interpretación del sujeto pasivo del delito de femicidio. Y finalmente, se argumenta la necesidad de tipificar el delito de transfemicidio como mecanismo para garantizar certeza jurídica y reconocimiento efectivo de la violencia estructural que afecta a las mujeres transgénero.

Palabras clave: Género, Igualdad, Transfemicidio, Mujer cisgénero, Mujer transgénero.

Abstract: The crime of femicide has undergone various legal modifications in order to give due protection to women in the face of acts of gender violence. However, the interpretation of the term woman has given rise to various interpretations as to whether its application is appropriate in the case of the death of a transgender woman. Such discussion has confronted a traditional vision that attends to the biological sex of the victim, being applicable only to cisgender women, with a vision based on gender identity, which allows understanding transgender women as victims of this crime. The objective of this research is to analyze, first, the international and national norms applicable to gender violence and gender equality; second, from the dogmatic and jurisprudential level, the predominant views on the interpretation of the passive subject of the crime of femicide are identified. Finally, the need to criminalize the crime of transfemicide is argued as a mechanism to guarantee legal certainty and effective recognition of the structural violence that affects transgender women.

Keywords: Gender, Equality, Transfemicide, Woman Cisgender, Transgender Woman.

Introducción

El femicidio (también denominado feminicidio)[2] constituye una “categoría analítica que surge de la investigación y praxis feministas, que ha permitido visibilizar que es una forma extrema de violencia por razón de género contra las mujeres” (Sordo Ruz y Laporta Hernández, 2020, p. 30) y que constituye “el extremo final de un continuum de terror contra las mujeres” (Caputi y Rusell, 1992, p. 15). De este modo, se ha entendido que es “la expresión más visible y final de una cadena de violencias estructurales que responden a un sistema cultural, social, político y económico vertebrado por la división binaria excluyente entre los géneros” (Radi y Sardá Chandiramani, 2016, p. 5).

A partir de lo anterior, se puede afirmar que el femicidio es un problema social, legal y humano que da cuenta de una problemática arraigada en la sociedad chilena, y que a lo largo de la historia ha cobrado innumerables vidas de mujeres (Brito Rodríguez et al., 2021, p. 42). En este contexto, los datos oficiales han permitido identificar patrones en la ocurrencia de estos crímenes, lo que evidencia “una tendencia en la frecuencia de femicidios” (Gobierno de Chile, 2024, p. 12), en los que “la convivencia es la principal relación que ocurre entre víctima y victimario” (Gobierno de Chile, 2024, p. 12). Este fenómeno, que corresponde a la tipificación del delito de femicidio, es una manifestación de violencia de género, pues implica “una grave violación a los derechos humanos porque esta vulnera la dignidad, la integridad y la seguridad de las mujeres y porque también debe ser leída en cuanto discriminación a las mujeres como colectivo” (Del Río Ayala et al., 2016, p. 62).

Desde hace unas décadas, la violencia de género en contra de las mujeres ha sido una problemática que el derecho penal ha tenido que abordar, toda vez que las normas penales no han sido históricamente diseñadas para combatir especialmente la violencia de género, de donde surgen la tendencia y la necesidad de creación de normas nuevas que reviertan aquellas conductas ilícitas específicamente ejercidas en contra de las mujeres debido a su condición como tal (Núñez Rebolledo, 2011, p. 197). Esto ha incentivado la creación de nuevos tipos penales y la modificación de aquellos ya existentes, y el delito de femicidio es uno de los tipos penales que ha presentado mayor preocupación en esta materia.

En términos generales, la violencia de género se entiende como un problema que afecta a las mujeres. Sin embargo, en los últimos años ha surgido una distinción crucial que, fuera del ámbito de la cisnormatividad,[3] señala que existen mujeres cisgénero y mujeres transgénero, como consecuencia del reconocimiento de la identidad de género. Esta diferenciación ha abierto un importante debate jurídico en torno a si los delitos que contemplan a la mujer como

sujeto pasivo deben abarcar también a las mujeres transgénero, lo cual pone en cuestión la interpretación de las normas penales y desafía la adecuación del derecho a una concepción más inclusiva de la identidad de género.

Dicha controversia adquiere una relevancia particular en el delito de femicidio, cuya configuración típica en Chile establece como sujeto activo a un hombre y como sujeto pasivo a una mujer, lo que plantea interrogantes sobre su compatibilidad con la normativa nacional e internacional en materia de identidad de género. Esto ha abierto un debate tanto en el ámbito dogmático como en el jurisprudencial en torno a cómo debe abordarse el caso de una persona que biológicamente se clasifica como hombre, pero que se identifica y vive como mujer (mujer transgénero), y que fallece a causa de un acto típico cometido por un hombre cisgénero. Esta interrogante conlleva determinar si el concepto de mujer en la tipificación del femicidio debe interpretarse de manera estrictamente biológica o si, por el contrario, debe adoptar una concepción más amplia que incorpore la identidad de género. Tal debate cobra especial relevancia en el contexto jurídico chileno, donde las personas transgénero han enfrentado la falta de reconocimiento legal de la identidad de género (Gauché Marchetti, 2021, p. 116), lo que ha derivado en incertidumbre en la interpretación de figuras penales como el femicidio.

En ese sentido, la investigación se estructura sobre la base de tres secciones. En primer lugar, se aborda el fenómeno de la violencia de género en personas transgénero, para lo cual se analizan las normas nacionales e internacionales que atañen a la protección de la identidad de género. En segundo lugar, se identifican y explican las interpretaciones postuladas en cuanto al sujeto pasivo en el delito de femicidio. En tercer lugar, se evalúa prospectivamente el delito de femicidio en el contexto de las personas transgénero, al argumentar la necesidad de tipificar el delito de transfemicidio.

Metodología

Desde el plano metodológico, la problemática se aborda conforme a una investigación de tipo documental, en la que se analizan fuentes bibliográficas doctrinarias, por lo que se recurre al método dogmático. No obstante, se complementa el análisis con las recientes sentencias de los tribunales chilenos, lo que proporciona una visión integral y actualizada sobre la temática.

Inicialmente, se procede a la identificación y selección rigurosa de estudios, marcos teóricos, normas legales y publicaciones relevantes, que permitan construir un panorama actualizado sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género. Posteriormente, se realiza un análisis crítico de los pronunciamientos jurisdiccionales más recientes en Chile relativos al delito de femicidio perpetrado

contra personas transgénero. En esta fase, se cotejan las diferentes interpretaciones que se le ha atribuido al delito de femicidio de personas transgénero por los tribunales chilenos, con el objetivo de determinar si la tipificación actual del delito se ajusta adecuadamente a las necesidades específicas de protección del colectivo transgénero o si, por el contrario, existen vacíos legislativos que hagan pertinente la tipificación de otro tipo penal.

Con el presente trabajo se pretende contribuir a una revisión sistemática del estado del arte sobre el delito de personas transgénero, lo cual permite argumentar la necesidad de tipificar un nuevo delito de manera que se logre qdar una protección penal que reconozca la identidad de género.

Violencia de género a personas transgénero: enfoque basado en la igualdad de género

La violencia es un fenómeno intrínseco a las sociedades humanas; su manifestación adquiere relevancia para diversas áreas del conocimiento, especialmente, en el ámbito del derecho penal, cuando se verifican conductas que, al transgredir bienes jurídicos protegidos, son tipificadas como delitos. En este contexto, la violencia se concibe como un acto de agresión física o psicológica, pero también como una expresión de dinámicas de poder que perpetúan desigualdades estructurales producto de las construcciones socioculturales que asignan roles, estereotipos o jerarquías específicas en función del género. Así, cuando la violencia se dirige a personas por su género o por no ajustarse a estas expectativas normativas, este fenómeno se conoce como violencia de género.

En las últimas décadas, con el reconocimiento de la perspectiva de género, se ha visibilizado que el género femenino es frecuentemente víctima de esta violencia, como consecuencia de su posición histórica y estructuralmente desfavorecida en la sociedad producto de factores culturales, sociales y económicos que han perpetuado patrones discriminatorios que colocan a las mujeres en situaciones de mayor vulnerabilidad frente a actos de agresión, tanto en el ámbito privado como en el público. Desde esta perspectiva, tradicionalmente se ha entendido que la violencia de género es un problema social en el siglo XXI (Macías Bowen, 2022, p. 57) que “tiende a consagrar a la mujer en una posición de vulnerabilidad respecto del hombre” (Mora, 2023, p. 10) de modo que se hace necesaria una protección específica para revertir dicha situación, “a fin de superar aquellas barreras culturalmente creadas a través de la historia humana” (p. 10).

Sin embargo, la violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni doméstica, sino que debe entenderse como una problemática que atiende al género (González Núñez y Guzmán Bize, 2018). De este modo, el estudio de esta problemática no debe

circunscribirse al sexo de la persona, que se asocia tan solo al componente biológico y que corresponde a la “interpretación contingente que una determinada sociedad realiza sobre la corporeidad humana, y por tanto, es una categoría construida” (García Granero, 2017, p. 254). Sobre dicha aclaración, se advierte que la valoración realizada conforme al sexo de una persona se limita tan solo a distinguir en términos binarios, es decir, entre hombres y mujeres, lo que en consecuencia desconoce “la variedad anatómica de los seres humanos, ni la disonancia que reportan varios sujetos entre sus genitales externos y su identidad de género” (Zúñiga, 2018, p. 223). Por lo demás, “tampoco la orientación sexual/afectiva resulta determinada por el hecho de tener determinados genitales externos, o sentirse hombre o mujer” (Zúñiga, 2018, p. 223).

Bajo tales consideraciones, se ha propuesto que el sexo de la persona “ya no es concebible como una categoría fija y eso supone contestar la férrea distinción binaria” (Lauroba Lacasa, 2018, p. 18). Esto ha llevado a abordar la problemática desde el concepto de género, el cual “nace como oposición a los determinismos biológicos que lleva consigo la idea de sexo” (Gauché, 2021, p. 40) y, en consecuencia, alude a las características adquiridas por medio de la socialización y la educación (García Granero, 2017, p. 207), por lo que el género “tiene un sentido ciertamente trascendente de lo puramente sexual” (Mora, 2023, p. 10). Por tanto, las desigualdades y discriminaciones que se presentan en el fenómeno de la violencia de género no se darían por el antagonismo entre el sexo de las personas, sino por “una consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. Para esta corriente de opinión, la violencia de género debe definirse en clave cultural, no biológica” (González Núñez y Guzmán Bize, 2018).

De acuerdo con lo anterior, la violencia de género trasciende la distinción binaria entre lo masculino y lo femenino, pues no se limita exclusivamente a las mujeres, sino que afecta también a otras identidades de género que, al igual que ellas, han sido históricamente invisibilizadas y discriminadas. Esto se debe a que las estructuras sociales y culturales, cimentadas sobre estereotipos rígidos y jerarquías patriarcales, han perpetuado la subordinación de lo masculino como modelo hegemónico frente a cualquier identidad que no se ajuste a esa norma, como sucede con las personas no binarias, transgénero o de géneros diversos que enfrentan violencias específicas que se derivan no solo de su identidad, sino también del rechazo social hacia su existencia misma, lo que las convierte en grupos especialmente vulnerables. Esta violencia, que puede manifestarse en agresiones físicas, psicológicas, económicas o simbólicas, tiene como raíz común el intento de reforzar la normatividad de género y castigar cualquier desviación percibida.

Por ello, el estudio de la violencia de género en estos contextos requiere un enfoque diferenciado, porque las experiencias de estas

identidades no se equiparan directamente a las de las mujeres cisgénero. Cada grupo enfrenta dinámicas específicas de discriminación que responden a estigmas y prejuicios distintos. Por ejemplo, las personas transgénero son frecuentemente víctimas de transfobia, que se agrava por la exclusión institucional y social, mientras que las personas no binarias son atacadas por desafiar los límites conceptuales del sistema binario.

En los últimos años, la violencia de género en contra de este grupo de personas ha adquirido mayor visibilidad gracias al activismo de los colectivos de género diverso y a un creciente reconocimiento de que la igualdad debe incluir a todas las personas que, producto de su identidad de género, se han visto afectadas por actos violentos, discriminatorios o desiguales. Este proceso de visibilización es esencial no solo para legitimar sus demandas, sino también para evidenciar cómo las estructuras tradicionales de poder y género afectan negativamente a quienes no se ajustan a sus expectativas, y para entender por qué es imperativo transformar estas dinámicas para avanzar hacia una sociedad verdaderamente justa e igualitaria.

Sin embargo, para efectos legales, las personas se registran administrativamente bajo un marcador (conforme a una casilla o etiqueta) que distingue entre masculino y femenino a partir de la observación de los genitales externos (Zúñiga, 2018, p. 223). Pero dicho registro no responde a la realidad de aquellas personas que no se identifican con las categorías asignadas al nacer, pues se inscriben en una calificación rígida que exige un determinado comportamiento asignado socialmente al género, lo cual origina una mayor situación de vulnerabilidad (Rojas Castillo, 2023, p. 38). Ante tales reconocimientos, surge el concepto de identidad de género para hacer referencia a lo siguiente:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 6)

Por ello, cuando no coincide esta identidad con el sexo asignado al nacer, corresponde reconocer a la persona como transgénero. Pero cuando existe dicha coincidencia, lo que ocurre en la mayoría de los casos, se habla de personas cisgénero. Por ello, una persona transgénero se identifica, se siente y/o se expresa como un género diferente al que se le asignó en función de sus características biológicas al nacer. Este concepto es amplio, dado que puede incluir a hombres transgénero, es decir, a personas asignadas como mujeres al nacer, pero que se identifican como hombre; o a mujeres transgénero, es

decir, personas asignadas como hombres al nacer, pero que se identifican como mujeres; así como a personas que no se identifican dentro del sistema binario de género.

Esta autonomía en la construcción de la identidad subraya la diversidad y la complejidad de las vivencias transgénero, y demuestra que el género es una dimensión profundamente personal, que va más allá de los parámetros impuestos por los estándares biológicos o sociales tradicionales. Sin embargo, esta libertad para definir y vivir el género propio frecuentemente enfrenta resistencias sociales, culturales y estructurales que se traducen en actos de violencia específicos hacia las personas transgénero. Estas violencias hacia las personas transgénero no solo reflejan prejuicios individuales, sino también dinámicas estructurales de discriminación que buscan invisibilizar o marginar sus identidades.

De esa manera, aunque parte de la literatura ha sostenido que “la violencia de género es violencia contra la mujer” (Boumpadre, 2013, p. 137), se ha advertido que tales afirmaciones han condicionado que el tratamiento del tema iguale la violencia de género con la violencia contra la mujer cisgénero (Cabral y Acacio, 2016; Hernández Pita, 2014), lo cual “constituye una reducción de la complejidad del primer concepto” (Suárez Socarrás y Del Río Martín, 2022, p. 209). Sin embargo, a partir del reconocimiento de las identidades de género, se debe señalar que la violencia de género dirigida contra las mujeres cisgénero es tan solo un tipo específico de violencia interpersonal, por lo que es posible que esta afecte a las personas transgénero cuando son víctimas de agresiones motivadas por su identidad de género o por su percepción social como transgresoras de las normas tradicionales de género.

En ese sentido, debe advertirse que “tanto hombres como niños también pueden ser víctimas de la violencia basada en el género” (Organización de las Naciones Unidas para las Mujeres, 2013, p. 2), y particularmente las personas transgénero pueden verse afectadas, pues frecuentemente sufren actos de violencia motivados por cuestiones de género. Esta realidad pone de manifiesto que la violencia de género abarca a cualquier individuo que desafíe las normas tradicionales sobre roles y expresiones de género, por lo que no es el sexo biológico, sino las construcciones culturales asociadas a la feminidad, lo que posiciona a ciertos grupos como más vulnerables a diversas formas de violencia y discriminación.

De ese modo, organizaciones internacionales refuerzan tales afirmaciones al destacar que la violencia contra las mujeres transgénero también constituye una forma de violencia de género que se basa en la vulneración de los derechos humanos a través de la negación y la obstaculización del ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, especialmente mediante el desconocimiento de su identidad de género. Tales actos reflejan una profunda desigualdad estructural que perpetúa la exclusión y limita el desarrollo de las

personas transgénero en condiciones de equidad (Amnistía Internacional, 2017). Por ello, el transgenerismo constituye una expresión legítima de la diversidad humana, y su aceptación y respeto son esenciales para garantizar los derechos humanos y combatir las discriminaciones basadas en el género.

Ahora bien, desde el plano internacional, se advierte la dificultad en el alcance atribuido a la violencia de género, en atención a que los documentos internacionales no disponen una definición de violencia de género, sino que establecen cláusulas generales de no discriminación (Sagen, 2019, p. 13). Además, los tratados internacionales vinculados específicamente con el tema en cuestión “se refieren solo y exclusivamente a la violencia ejercida en contra de las mujeres y omiten referirse al género como categoría de análisis independiente o, directamente, definen ‘violencia contra las mujeres’ como sinónimo de violencia de género” (Sagen, 2019, p. 13).[4]

A pesar de ello, desde el plano del derecho internacional, el principio de igualdad y no discriminación constituye una de las bases del sistema internacional de protección de los derechos humanos, dado que se consagra en distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que todas las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Naciones Unidas, 1948); asimismo, el artículo 2 señala que no se podrá “hacer distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Naciones Unidas, 1948).

Tales obligaciones se presentan en otros textos internacionales en términos similares, como en el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, numeral 1 y, especialmente, en el artículo 26, en el cual se expresa que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la [ley]” (Naciones Unidas, 1966). A esto se añade que “la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva” (Naciones Unidas, 1966). Igualmente, en la misma línea, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reproducen tales obligaciones en el artículo 2, numeral 2. Esta cuestión se ha aclarado por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al señalar en su Observación General 10 que “los Estados parte deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el pacto [...]. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación” (Comité de derechos económicos, sociales y culturales, 2009, p. 11).

Ahora bien, desde el plano del sistema regional, los principios aludidos se consagran en instrumentos tales como la Carta de la

Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo artículo 3, literal I, dispone que “los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” (OEA, 1948, p. 5). Asimismo, en el artículo 45, inciso a, se refuerza lo expresado al establecer que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica” (OEA, 1948, p. 14). Igualmente, en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como el Protocolo de San Salvador) se establece la obligación de no discriminación.

Ante tales disposiciones, incluso cabe tener presentes los diferentes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que en diversas oportunidades[5] ha declarado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH, 2020, p. 15). De lo anterior se desprende que, desde un criterio evolutivo, la identidad de género no debe concebirse en términos estrictamente binarios, porque todas las personas tienen derecho a disfrutar de manera equitativa del amplio conjunto de derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en los tratados internacionales, sin ningún tipo de distinción.

Por esta razón, la protección de los derechos de las personas transgénero se fundamenta en el marco de los derechos humanos, el cual establece que todas las personas, sin importar su situación particular, deben ser tratadas con igual respeto y dignidad, puesto que se debe garantizar que la diversidad de identidades de género sea reconocida como una expresión legítima de la condición humana. De lo contrario, la negación de estos derechos no solo sería contraria a los tratados internacionales, sino que también atentaría contra los valores fundamentales de igualdad y justicia que las sociedades contemporáneas buscan promover. Por ende, el respeto hacia las personas transgénero no es solo una obligación normativa, sino un imperativo para construir sociedades más justas y respetuosas de la dignidad de todos sus integrantes.

En cuanto al ámbito nacional, la Ley 21120 se encargó de establecer el concepto de identidad de género al disponer en su artículo 1: “La convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018). Junto con ello, se establecieron diferentes principios, entre los que destacan los siguientes: a) el de la no discriminación arbitraria, contenido en el artículo 5, literal b, que ordena a los órganos del Estado garantizar el

ejercicio del derecho a la identidad de género, a fin de que ninguna persona se vea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable; y b) el de la dignidad en el trato, según lo dispuesto en el artículo 5, literal d, que menciona que los órganos del Estado deben respetar la dignidad intrínseca de cada persona, emanada de la naturaleza humana, como un eje esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República (CPR) y por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

A partir de lo expuesto, se entiende que la identidad de género se encuentra estrechamente vinculada con una de las bases de la institucionalidad contenida en el artículo 1 de la CPR, que determina que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2005), y que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”. Además, el inciso 4 refiere que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan [...] su mayor realización espiritual y material posible” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2005).

Por lo demás, la identidad de género se vincula con el derecho a la libertad (CPR, artículo 19, numeral 7), el derecho a la integridad física y psíquica (CPR, artículo 19, numeral 1), la igualdad ante la ley (CPR, artículo 19, numeral 2), el derecho a la vida privada (CPR, artículo 19, numeral 4) y el derecho de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a la existencia de cada persona según sus propias convicciones (Gauché Marchetti, 2021, p. 138).

Por último, si se trata particularmente de las mujeres transgénero, estas deben reconocerse como otras mujeres, como se señala en los derechos aludidos, tanto en el plano internacional como en el nacional, sobre todo por lo dispuesto en la Convención Belém do Pará, incorporada dentro del bloque de constitucionalidad, y de conformidad con el inciso 2 del artículo 5 de la CPR. Así, en el artículo 1 de dicha convención se expresa que hay discriminación en contra de las mujeres cuando se ejecuta una “distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer [...] sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer” (Asamblea General de la OEA, 1994).

De este modo, el respeto a la identidad de género constituye un derecho que garantiza el reconocimiento pleno de la singularidad de cada persona. Este derecho no solo se nutre de los principios consagrados en el derecho internacional, como los establecidos en tratados y convenciones sobre derechos humanos, sino que también encuentra sustento en las características culturales y normativas particulares de cada ordenamiento jurídico interno. Por ello, el

Estado debe “asegurar que los individuos de todas las identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas” (Gauché Marchetti, 2021, p. 138).

Aunado a lo anterior, se sostiene que el reconocimiento de tales derechos urge ante la violencia de género que sufren las personas transgénero en los diferentes escenarios de sociabilización, que las posiciona en una condición de vulnerabilidad (Suárez Socarrás y Del Río Martín, 2022, p. 210). Esto, según los estudios de violencia, refleja una situación aún más precaria que la de sus pares cisgénero, incluso que aquellos con orientaciones sexuales no heterosexuales (Barrientos Delgado, 2015). Pero, además de lo señalado, uno de los ámbitos que ha generado mayor preocupación es el de la violencia dentro de las relaciones de pareja en las que al menos uno de los miembros es una persona trans, pues este fenómeno ha sido menos estudiado (Suárez Socarrás y Del Río Martín, 2022, p. 210).

Por otro lado, los resultados de las investigaciones dan cuenta de que las personas que se autodefinen como transgénero tienen más probabilidades que las cisgénero y otras identidades no binarias de experimentar violencia por parte de su pareja o expareja (Langenderfer Magruder et al., 2016; Valentine et al., 2017). Al respecto, se ha confirmado que, en el caso de las mujeres transgénero, “aumenta en tres veces la probabilidad de haber sufrido violencia en este espacio de interacción” (National Coalition of Anti-Violence Programs, 2016, p. 10). A causa de ello, las investigaciones foráneas señalan que las mujeres transgénero enfrentan violencia psicológica y física dentro de sus relaciones de pareja, seguidas de la violencia de tipo sexual y, en menor proporción, de la violencia económica (Fernández et al., 2019, p. 185).

Tales investigaciones adquieren relevancia actualmente frente al aumento de asesinatos en contra de personas transgénero a nivel mundial, pues se ha podido apreciar el incremento sistemático de tales actos delictivos, dado que en el periodo 2022-2023 se reportaron 321 asesinatos de personas trans y de género diverso, donde el 94 % correspondía a mujeres transgénero (Transgender Europe, 2023). Tales cifras se estiman en alza, puesto que se han registrado “350 asesinatos reportados entre 1 octubre 2023 y 30 septiembre 2024” (Transgender Europe, s.f, p. 1).

Aunque este número resulta alarmantemente elevado, se ha reconocido que podría ser solo una parte de los asesinatos ocurridos (Mena Roa, 2023), dado que estos delitos suelen dejar de registrarse o se clasifican inadecuadamente, principalmente, debido a la falta de información y sensibilidad respecto a las experiencias e identidades transgénero, o porque los datos no se recogen de manera sistemática en algunos países (Mena Roa, 2023).

Finalmente, frente a los actos más graves de violencia de género contra las personas transgénero, cobra relevancia el derecho penal, el cual tipifica conductas como el femicidio, que se erige como una

herramienta fundamental para sancionar estos actos y, al mismo tiempo, para prevenir a los individuos y a la sociedad sobre la intolerancia hacia las violaciones a la vida, la dignidad y la seguridad del género femenino, con lo que se exige su protección efectiva en una sociedad que aspira a la igualdad y a la justicia.

Delito de femicidio en Chile: la persona transgénero como sujeto pasivo del delito

Las personas transgénero son un grupo especialmente vulnerable, en tanto que enfrentan una doble carga de discriminación: por su identidad de género y por desafiar las normas socioculturales que sostienen el binarismo de género tradicional. Esta vulnerabilidad se fundamenta en un sistema de poder que refuerza la exclusión mediante estructuras institucionales y culturales que consideran la cisnormatividad como norma predominante. En el ámbito jurídico, esta exclusión se reproduce al no reconocer adecuadamente los derechos de las personas transgénero, lo que perpetúa la impunidad frente a la violencia específica que sufren.

A pesar de los avances en el reconocimiento de los derechos de las personas transgénero en el ámbito internacional y nacional, el derecho penal aún enfrenta obstáculos significativos para abordar la violencia de género que las afecta. Esta invisibilización jurídica se manifiesta en una escasa tipificación de delitos que consideran conductas de violencia de transfobia. La situación se agrava cuando los operadores jurídicos, principalmente aquellos de los que dependen el juzgamiento, reproducen interpretaciones que deslegitiman a las víctimas transgénero, lo que afecta no solo el acceso a la justicia de estas personas, sino la justa retribución que merecen los actos que atentan en contra de sus derechos fundamentales.

En el ámbito nacional, durante las últimas décadas, el derecho penal chileno ha experimentado avances significativos en la tipificación de diversas conductas delictivas, pues se reconoce la necesidad de brindar una respuesta punitiva más efectiva frente a delitos que afectan particularmente a las víctimas mujeres. Esto se ha traducido en la reformulación de delitos existentes, la creación de nuevos tipos penales y la incorporación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que justifican la imposición de penas más severas ante tales actos. Tales modificaciones reflejan un esfuerzo por abordar las desigualdades estructurales que perpetúan la violencia de género y por dotar al sistema penal de herramientas que garanticen una mayor protección a las víctimas. Sin embargo, hasta la fecha no se ha producido un reconocimiento expreso en el Código Penal chileno que tipifique delitos dirigidos específicamente a proteger a personas transgénero frente a conductas delictivas motivadas por la transfobia o por su identidad de género.

Esta omisión legislativa plantea un vacío significativo, y ello ha abierto la posibilidad de subsanarlo al aplicar los delitos que contemplan como sujeto pasivo a mujeres u hombres (esto, si la identidad de género de la persona trans se identifica con uno de estos sexos binarios). No obstante, tal respuesta resulta problemática, porque invisibiliza las particularidades de la violencia que enfrentan las personas transgénero al no reconocer que esta violencia se origina precisamente en el rechazo de su identidad de género y a su existencia fuera del binarismo tradicional. Por otro lado, esta falta de reconocimiento normativo perpetúa la desigualdad en el acceso a la justicia, al tratar de encajar estas realidades en categorías jurídicas que no se diseñaron para abordar las problemáticas que afectan de manera específica a este grupo vulnerable.

Frente a la ausencia de un reconocimiento expreso en el Código Penal que contemple delitos específicos para proteger a personas transgénero, se han advertido interrogantes importantes que se relacionan con la posibilidad de que las personas transgénero se contemplen en los tipos penales ya existentes, cuya descripción típica se refiere a sujetos activos y pasivos de determinado sexo (hombre o mujer). Un ejemplo de esto es el delito de femicidio, que por su relevancia jurídico-penal “constituye una protección específica ante la forma más extrema de violencia que sufren las mujeres” (Zúñiga, 2018, p. 235), dado que corresponde al “asesinato de mujeres por hombres motivados por el odio, el desprecio, el placer o la suposición de propiedad sobre las mujeres” (Russell, 2008, p. 27).

A esto se añade que el femicidio no debe entenderse como un hecho aislado (Brito Rodríguez et al., 2021, p. 45), sino como un “fenómeno atemporal, global y complejo, cuyo concepto —como se tiene dicho— es útil porque indica el carácter social y generalizado de la violencia basada en la inequidad de género” (Buompadre, 2013, p. 27), cuyo resultado se concreta debido a la intención de causar la muerte a una mujer por su mera condición. Así las cosas, se trata de una cuestión de género (Buompadre, 2013, p. 28), debido a que la víctima pertenece al género femenino (porque es una mujer).

Sin embargo, el concepto de mujer en el ámbito jurídico-penal no se ha ampliado explícitamente para incluir a mujeres transgénero, lo cual lleva a problemas interpretativos que pueden resultar en una desprotección para estas personas. Esto es especialmente problemático en casos donde, además, la violencia tiene como motor la transfobia, lo que evidencia una forma específica de violencia de género que debería reconocerse y sancionarse en los mismos términos. En este contexto, se abre el debate sobre si el delito de femicidio puede aplicarse cuando la víctima es una mujer transgénero, donde se considera que el factor determinante del tipo penal es la motivación basada en la subordinación o la desigualdad estructural de género.

De esa manera, y dado que las mujeres transgénero enfrentan dinámicas de subordinación y violencia por su identidad de género, el

debate está abierto para determinar si estas deben comprenderse como sujetos pasivos del delito de femicidio. Sin embargo, la falta de claridad legislativa genera inseguridad jurídica tanto para las víctimas como para los operadores del sistema penal, quienes pueden interpretar de manera restrictiva el alcance del término mujer en el tipo penal de femicidio. Esto pone de manifiesto la necesidad de interpretar correctamente la tipificación de este delito, ya sea mediante una definición más inclusiva del concepto de mujer, lo cual permitiría considerar a la mujer transgénero como sujeto pasivo y defenderla con igual rigor; o, por el contrario, interpretar el sentido y el alcance de la palabra mujer tan solo frente a aquellas personas que, desde el ámbito biológico, pueden calificarse en tales términos (mujer cisgénero). Esta cuestión implicaría calificar la muerte de una mujer transgénero en las figuras básicas del tipo penal de homicidio.

Tal discusión ha cobrado especial relevancia en el sistema judicial chileno, donde la problemática no ha encontrado un juzgamiento uniforme en los tribunales de primera y segunda instancia, toda vez que han existido pronunciamientos contradictorios. En este sentido, recientemente los tribunales de primera instancia dictaminaron que las mujeres transgénero se encuentran dentro del ámbito de protección del tipo penal de femicidio; esto, según una interpretación que adopta una perspectiva con un enfoque en la igualdad de género (Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 2023). No obstante, una perspectiva contradictoria fue la expuesta por el tribunal de alzada, en la que se dictaminó improcedente que una mujer transgénero fuera sujeto pasivo de este tipo penal, dada la interpretación biológica de la palabra mujer, lo que derivó en la nulidad de la sentencia condenatoria (Corte de Apelaciones de Iquique, 2023). En consecuencia, una vez realizadas las alegaciones correspondientes de los intervinientes, el tribunal de primera instancia reafirmó en una nueva sentencia condenatoria la interpretación del delito de femicidio conforme a un enfoque de igualdad de género (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024).

Estos pronunciamientos jurisprudenciales han evidenciado dos enfoques contrapuestos respecto a la interpretación del sujeto pasivo en el tipo penal de femicidio. Esta divergencia ha generado un debate jurídico relevante sobre los alcances y límites de la figura, especialmente en lo que respecta a las personas transgénero. Desde luego, las consecuencias de considerar a la mujer trans como víctima incluyen polémicas públicas, por enfrentarse los parámetros a una concepción de cuño biologicista que, para bien o para mal, se consolida en la sociedad y cuenta con un consenso mayoritario, al menos en apariencia (Mora, 2023, pp. 9-10).

En síntesis, resulta pertinente analizar ambas posturas, a fin de contrastar sus fundamentos y evaluar su impacto en la práctica judicial. Asimismo, es necesario proyectar la evolución que este delito podría experimentar en función de las recientes reformas legislativas y

de las obligaciones que emanan del derecho internacional en materia de protección de los derechos de las personas transgénero, especialmente respecto a las mujeres transgénero.

Visión tradicional del delito de femicidio: interpretación basada en el sexo biológico

El delito de femicidio en Chile ha sido objeto de distintas modificaciones legales[6] que han sido consecuencia de un cambio en la valoración social de los hechos más relevantes ante la opinión pública. Este delito se ha constituido para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en la Convención de Belém do Pará (Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2021, p. 82). A partir de tales modificaciones, el Código Penal chileno contempla diversas figuras delictivas: en primer lugar está el femicidio íntimo limitado, previsto en el artículo 392 bis, inciso 1, en el que el sujeto activo es un hombre y el sujeto pasivo es una mujer, quienes han sido o sean cónyuges o convivientes o, en su defecto, tengan o hayan tenido un hijo en común (Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2021, p. 83); en segundo lugar está el femicidio íntimo ampliado, previsto en el artículo 390 bis, inciso 2, que se refiere a “la muerte de una pareja o expareja mujer con la que no se ha tenido vida en común”, donde la muerte se ha dado por una relación, actual o pasada (Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2021, p. 84); finalmente, se tiene el femicidio por razón de género, previsto en el artículo 390 ter, que contempla diversas hipótesis, donde la muerte se debe a la condición de mujer como una forma evidente de intención discriminatoria de género (Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2021, p. 85).

En consecuencia, si bien existen diversas figuras delictivas, todas ellas comparten elementos en común: un sujeto activo correspondiente a un hombre, un sujeto pasivo que es una mujer y la conducta típica, que es dar muerte. De ello se desprende una visión clásica o tradicional que, atendiendo al tenor literal de los términos hombre o mujer, exige que tanto el sujeto activo como el pasivo sean de determinado sexo; es decir, se sigue un criterio de corte biologicista de la expresión, donde el sujeto pasivo del femicidio es una mujer, biológicamente hablando, lo cual deriva en una mayor protección punitiva, porque una mujer es fácticamente más débil que un hombre.

Este enfoque, que ha imperado en la dogmática penal y en la práctica judicial, ha llevado a sostener por parte de los tribunales de segunda instancia que el delito de femicidio, particularmente el previsto en el artículo 392 bis, inciso 2, del Código Penal, “no contempla en su redacción como sujeto pasivo de la acción que describe, a una mujer transgénero, sino que se limita a emplear la expresión mujer” (Corte de Apelaciones de Iquique, 2023, p. 10). Además, sobre la base de dicha interpretación, se precisa que “el

señalado injusto solo contempla como titular del bien jurídico protegido, a una persona biológicamente mujer” (p.10).

Dicha interpretación fue la de los sentenciadores, quienes siguieron algunas consideraciones dogmáticas del derecho penal: primero, en atención a uno de los principios limitadores del ius puniendi, esto es, el principio de legalidad consagrado en el artículo 19, numeral 3, de la CPR, en virtud del cual solo se pueden ejercer las facultades punitivas cuando una ley anterior al hecho punible describe la conducta como delito y la pena aplicable al responsable, principio del que emana a su vez el de tipicidad, que exige que la ley precise la conducta reprochada (Corte de Apelaciones de Iquique, 2023, p. 9). De esta manera, al no encontrarse una mujer transgénero contemplada expresamente en la redacción del tipo penal como sujeto pasivo, debe entenderse que el titular del bien jurídico protegido es una persona biológicamente mujer (Corte de Apelaciones de Iquique, 2023, p. 10). Segundo, se recurre a la prohibición de analogías in mala partem en el derecho penal, cuestión que implica que no deben contemplarse como sujetos pasivos a las personas no incluidas en la descripción típica (p. 10). Por esta razón, solo sería procedente efectuar interpretaciones más favorables al reo, cuestión que obliga a los sentenciadores a optar por otras calificaciones jurídicas del hecho punible (p. 10); en ese sentido, se debe hacer una interpretación restrictiva y no analógica en materia penal. Tercero, se sostuvo que no resulta aplicable la referencia al artículo 2 de la Ley 21120, puesto que esta “se limita a regular un procedimiento de rectificación de partidas de nacimiento de personas en lo relativo a su sexo y nombre, cuando aquella no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género” (p. 11). Como consecuencia de ello, se advierte que, si bien toda persona tiene derecho a reconocerse conforme a su identidad de género, se requiere como requisito indispensable haber realizado los trámites que la ley exige para tal efecto (p. 11).

A partir de tales argumentos, se desprende que tal visión interpreta la palabra mujer de forma restrictiva, según su sentido natural y obvio, debido al criterio biológico del sexo de la persona con apego al sistema de registro, por lo que no se atiende la identidad de género de la víctima. En consecuencia, no resulta legalmente factible ampliar el sujeto pasivo de una norma de carácter penal a otras no contempladas expresamente por el tipo penal; de lo contrario, se haría de forma improcedente una analogía (in mala partem) de elementos a un tipo penal a otro que no los contempla, y esta es una infracción ante el principio de legalidad.

Visión con enfoque de igualdad de género: interpretación basada en la identidad y la expresión de género

La identidad de género puede manifestarse de diversas maneras en el ámbito social, y cada una de estas autopercepciones es legítima, pues todas están protegidas tanto por el derecho interno como por los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile, lo que implica que ninguna persona puede ser excluida del amparo legal por razones relacionadas con su identidad o expresión de género.[7]

En este sentido, el tipo penal de femicidio no puede desentenderse de esta realidad, pues hacerlo implicaría desconocer el marco normativo que garantiza la protección de todas las personas en función de su identidad de género. Así, tanto la legislación nacional como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos han avanzado en la consolidación de un enfoque inclusivo que reconoce y protege a quienes históricamente se han marginado por razones de género. En consecuencia, cualquier interpretación restrictiva del sujeto pasivo en el femicidio podría contravenir estos principios, lo que debilitaría la tutela penal de quienes se encuentran en situación de especial vulnerabilidad frente a la violencia de género.

De ese modo, según lo expuso por Sagen (2019), sostener que una mujer transgénero no puede considerarse sujeto pasivo del delito de femicidio únicamente porque no nació con características biológicas femeninas implicaría una contradicción con el ordenamiento jurídico vigente (p.57). Esta interpretación no solo resultaría incompatible con las normas que rigen el sistema legal, sino que además “representaría una interpretación desajustada al derecho vigente y por lo tanto violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y del derecho humano a vivir de acuerdo a su identidad de género autopercebida” (p. 57). Por otro lado, desde las reglas de la lógica, una persona no puede ser simultáneamente hombre y mujer en el mismo sentido y contexto. En consecuencia, una mujer trans o es mujer o no lo es, sin que exista una tercera categoría intermedia. Negar su reconocimiento como tal equivale a excluirla del sistema jurídico, pues el derecho no contempla categorías ambiguas en esta materia, sino que exige una definición clara respecto a la identidad de género de cada individuo (p. 57).

Por consiguiente, desde una visión basada en la igualdad de género, el término mujer en el tipo penal de femicidio no debe limitarse tan solo a una interpretación arraigada en la apariencia física o la estructura anatómica del cuerpo humano. El sentido y el alcance de dicha expresión comprenden otras características que se han reconocido por la ley, lo que ha permitido una ampliación significativa de su significado al dejar atrás el paradigma del modelo binario que asociaba estrictamente a las personas con un nombre masculino o femenino según el sexo asignado genéticamente al nacer (González Núñez y Guzmán Bize, 2018). Es por ello que una mujer transgénero debe tratarse como cualquier otra, y esto se ve respaldado en la CPR y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, como las reglas de Yogyakarta y la

Convención de Belém do Pará, que exigen reconocer la identidad de género como las normas correctas para el juzgamiento del femicidio de mujeres transgénero. De esta forma, la identidad de género debe entenderse como un derecho, lo que a nivel jurisprudencial ha llevado a la Corte Suprema a reconocer:

La identidad de género constituye un derecho fundamental implícito, puesto que se trata de un elemento inherente a la dignidad humana que deriva del derecho a la igualdad ante la ley, cuyo reflejo se traduce en el respeto al principio de no discriminación arbitraria y que, en la especie, se concretiza en el ejercicio del derecho a elegir y concretar, por parte del recurrente, su identidad de género (Corte Suprema, 2022, p. 5).

Bajo tales argumentos, la Corte Suprema reconoce que es deber del Estado velar por la dignidad y la igualdad en el trato de las personas transgénero, dado que la identidad de género corresponde a un elemento intrínseco de la naturaleza humana y, a la vez, constituye una garantía fundamental que no puede desconocerse por una persona natural o jurídica; de lo contrario, se transgrediría la dignidad de ese ser humano en su ineludible e integral generalidad (Corte Suprema, 2022, p. 12). Ante esto, se sostiene que “el Estado se constituye en un garante del resguardo de esas garantías, para lo cual deberá proporcionar al individuo las herramientas necesarias dirigidas a conseguirlo” (Corte Suprema, 2022, p. 6).

Consecuentemente, el razonamiento de la Corte Suprema se condice con las reglas de Yogyakarta de las Naciones Unidas que, al reconocer la identidad de género de la víctima como un derecho humano, se alinean con el primer principio, que establece el disfrute universal de los derechos humanos, norma que tiene por fin dar la debida protección a las minorías sexuales al establecer que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos según sus orientaciones sexuales e identidades de género, por lo que tienen pleno disfrute de todos los derechos humanos (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 8).

Siguiendo tales premisas, el último pronunciamiento jurisprudencial referente al femicidio de mujer transgénero ha optado por penalizar estos casos conforme a la identidad de género, a fin de desechar la interpretación basada en la identidad biológica (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024), sobre la base de que toda persona tiene el derecho de acceder y disfrutar de los derechos humanos sin ser objeto de discriminación por su orientación sexual o identidad de género. Esto implica que no puede establecerse ninguna distinción, exclusión, restricción o trato preferencial basados en estos aspectos y que tengan como finalidad o consecuencia la negación, la limitación o la afectación de los derechos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad, ya sea por acción de la ley o por cualquier otra medida que impida el pleno ejercicio los derechos humanos y

libertades fundamentales (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 64).

Desde el plano interpretativo, se recurre a las reglas de interpretación previstas en el Código Civil, particularmente a lo establecido en el artículo 22, inciso 1, en virtud del cual se faculta recurrir al contexto de una ley para ilustrar el sentido de cada una de las partes, con tal de que exista la debida armonía y correspondencia; y en el artículo 22, inciso 2, por medio del cual los pasajes oscuros de una ley pueden ilustrarse a través de otras leyes que versen sobre el mismo asunto (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 64). A partir de dicho ejercicio interpretativo, el razonamiento del tribunal considera la evolución normativa en relación con el bien jurídico protegido y el sujeto pasivo del delito, lo cual conlleva interpretar el femicidio íntimo a la luz del artículo 390 ter del Código Penal (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 64).

Este artículo emplea el término mujer al referirse a la víctima, lo que abarca también a aquellas que lo son por identidad de género. En otras palabras, el concepto de mujer incluye a las mujeres transgénero, conforme a lo señalado en el numeral 4, donde se mencionan expresamente la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género de la víctima. Esto evidencia que, para el legislador, una persona cuya identidad y expresión de género corresponden a la de una mujer debe reconocerse como tal; con esto, se tiene la posibilidad de solicitar la modificación registral según el procedimiento establecido en la legislación vigente. Dicho reconocimiento no solo busca reafirmar la identidad percibida por la persona, sino también evitar los prejuicios derivados de la intolerancia, a fin de impedir que la normativa se utilice como fundamento de discriminación (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, pp. 64-65).

Por otra parte, se argumenta que la aceptación de la persona transgénero al tipo penal de femicidio resulta procedente en la medida en que se acrediten la identidad y la expresión de género de la afectada (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 64). Por lo demás, resulta irrelevante para la procedencia del tipo objetivo del femicidio la exigencia del cambio registral, puesto que la modificación registral, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, se destina solo para efectos de complementar la propia percepción y evitar los prejuicios derivados de la intolerancia, no para ser sustento de una discriminación (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 65).

Por ello, los juzgadores sostienen que no puede interpretarse el tipo penal de forma distinta entre una mujer cisgénero y una mujer transgénero; esto, por cuanto el bien jurídico protegido es el mismo (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 65). En este sentido, se expone lo siguiente:

El considerar solamente a una mujer biológica como sujeto pasivo y objeto material del femicidio, haría inaplicable la Ley 21120, incluso de haber mediado un cambio registral, teniendo presente para ello que, de predominar la tesis biológica, a pesar de existir el cambio de registro, la persona, biológicamente hablando, seguiría siendo hombre. Además, dicha interpretación entrega la posibilidad de que un sujeto activo en estos delitos pueda evadir o disminuir responsabilidad en estos hechos con el mero cambio registral, sin demostrar una real identidad o expresión de género (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 2024, p. 65).

Así, se puede advertir que imponer un requisito registral adicional representaría una carga excesiva e injustificada que vulneraría la dignidad de la persona y contradiría los principios esenciales, como la igualdad y el respeto por la identidad de género. La exigencia de trámites adicionales podría generar discriminación indirecta y obstaculizar el pleno ejercicio de derechos fundamentales. En este sentido, el reconocimiento de la identidad autopercebida como mujer garantiza una interpretación amplia e inclusiva del ordenamiento jurídico, lo cual se alinea con los estándares internacionales de derechos humanos. Además, este enfoque contribuye a la erradicación de prácticas que perpetúan estereotipos de género y reafirma el compromiso de los Estados con la protección de la diversidad y la autonomía personal.

De lo contrario, se asentaría una práctica discriminatoria para las mujeres trans, en tanto que el reconocimiento de su identidad de género dependería del cambio registral previsto en la Ley 21120, y, de no darse cumplimiento a dicho trámite, la protección del artículo 390 bis solo comprendería a quienes nacieran mujeres, exclusión que sería incompatible con el principio de igualdad y no discriminación, y que reforzaría un esquema normativo que perpetúa la marginación de las identidades trans y que vulnera su derecho a la dignidad, el reconocimiento legal pleno y la protección efectiva frente a la violencia y la discriminación. Asimismo, la exigencia del cambio registral derivaría en consecuencias injustas, por lo que una persona involucrada en estos delitos podría eludir o reducir su responsabilidad simplemente mediante una modificación registral, sin que ello implique una una real identidad o expresión de género.

Esta interpretación adquiere especial relevancia en el ámbito del derecho penal, dado que los términos mujer y hombre, para efectos de la identificación del sujeto activo o pasivo del delito, ya no podrían entenderse como simples elementos descriptivos del tipo penal. En cambio, estos se transformarían con el reconocimiento de la identidad de género y su consagración en la Ley 21120 en un elemento normativo del tipo penal, puesto que se exige una valorización o interpretación de conformidad con el sentido jurídico atribuible según la identidad y la expresión de género de cada persona (Mora, 2023, p. 9). Naturalmente, como todo elemento normativo de tipo

penal, esto conlleva en la práctica un desafío probatorio dentro del proceso penal, porque se requiere su comprobación a partir de los hechos en cada caso particular (Mora, 2023, p. 9).

Desde esta perspectiva, y en consonancia con la idea de que una mujer transgénero puede reconocerse como sujeto pasivo en el delito de femicidio, al no estar la palabra mujer restringida únicamente a las mujeres cisgénero, resulta razonable plantear, en un análisis a contrario sensu, que también un hombre transgénero podría considerarse sujeto activo en la comisión de este delito. Esta interpretación exige una comprensión más amplia e inclusiva de los términos mujer y hombre en el ámbito penal, pues se reconoce que las categorías de género no deben limitarse a visiones binarias ni exclusivamente biológicas, sino que deben adaptarse a las realidades sociales y culturales contemporáneas.

Desafíos y oportunidades del femicidio transgénero: hacia el delito de transfemicidio

El desafío más profundo que enfrenta la sociedad, desde una perspectiva cultural y jurídica, reside en aceptar plenamente los derechos que emanan de la igualdad de género. Este desafío interpela tanto a la dogmática penal como al sistema de justicia penal, porque se exige que se supere la comodidad de enfoques binarios y se deje atrás la rigidez de una interpretación basada exclusivamente en criterios biologicistas. En este contexto, hay que reconocer que el femicidio puede extender su protección a las víctimas que son mujeres cisgénero y mujeres transgénero.

Sin embargo, la resistencia a este cambio no proviene únicamente de factores legales, sino también de prejuicios arraigados en el tejido social y jurídico que dificultan la plena integración de los derechos de las personas transgénero. Abrazar esta perspectiva requiere trascender las visiones reduccionistas y asumir una comprensión más inclusiva de las categorías jurídicas. Solo tras eliminar las brechas discriminatorias que perpetúan la exclusión de las personas transgénero podría la protección jurídica alcanzar una verdadera igualdad.

En gran medida, las interpretaciones de los tipos penales desde una óptica binaria se deben a que las normas penales se han redactado desde la visión dominante de los hombres, dentro de un sistema patriarcal que ha ignorado las condiciones sociales atinentes a la violencia contra las mujeres (Núñez Rebolledo, 2011, p. 197), lo cual implica que tales normas penales han sido “premeditadamente masculinas o sexistas” (Núñez Rebolledo, 2011, p. 197). Lo anterior pone de manifiesto que el derecho es “la expresión de un grupo de poder” (Ávila Santamaría, 2009, p. 238), principalmente de un grupo de poder con preminencia de una cosmovisión masculina en desmedro de la femenina, puesto que el derecho refleja

predominantemente las experiencias y los valores de los hombres (Ávila Santamaría, 2009, p. 238).

Por ende, el Estado ha adoptado una legislación creada desde una perspectiva masculina de la realidad, con lo que se ha institucionalizado el poder en su forma masculina (Costa, 2016, p. 204; Sepúlveda Hales, 2019, p.215). Esto se debe al diseño de las instituciones que han respondido tradicionalmente a una concepción androcéntrica de la sociedad (Sepúlveda Hales, 2019, p. 218). Frente a ello, se ha enfatizado que “cuando hay intereses masculinos en las normas, que oprimen en la forma y en la aplicación, hay que deconstruir esas normas” (Ávila Santamaría, 2009, p. 250). Entonces, esta cuestión implica “cuestionar y repensar la distribución del poder para hacerla realmente equitativa, garantizar y promover los derechos de las mujeres, entre otras, para poder alcanzar una democracia real, especialmente si nos conmina a generar un marco jurídico para la igualdad” (Sepúlveda Hales, 2019, pp. 218-219).

Considerando que las normas penales históricamente no se han diseñado para combatir especialmente la violencia de género, surge la necesidad de crear nuevas normas que reviertan esta situación, sobre todo aquellas conductas ilícitas ejercidas en contra de las mujeres debido a su condición (Núñez Rebolledo, 2011, pp. 197-198). Es por esto que, desde la mirada del reformismo legal, se ha sostenido que el derecho debe considerar la actual subordinación y las desventajas estructurales que aún enfrentan las mujeres, y debe desarrollar normas jurídicas cuidadosamente diseñadas para enfrentar y superar la injusta desigualdad (Olsen, 2009, p. 147).

Tales reformulaciones se deben a que el derecho no es estático, puesto que este cambia según el ritmo del pensamiento y la realidad que se pretende regular. Así, las instituciones tradicionales pueden y deben interpretarse en su contenido según los cambios que acontezcan en la sociedad. Dicha consideración es evidente en el derecho penal, el cual aboga por la protección de los bienes jurídicos que, si bien se interpretan desde una concepción normativa, no pueden protegerse de forma estática: dentro del marco de las finalidades constitucionales, deben estar abiertos al cambio social y a los progresos del conocimiento (Roxin, 2015, pp. 57-58).

Por otro lado, lo anterior se debe a que el derecho penal vela por una coherencia interna dentro del sistema legal, porque “debe asumir una orientación constitucional o sustantiva que elabore los intereses dignos de tutela penal, a tenor de los valores, bienes y derechos constitucionales” (Medina Sarmiento, 2023, p. 100). Asimismo, el derecho penal tiene una función de naturaleza tutelar, dado que garantiza una coexistencia pacífica en la sociedad con la protección de los intereses sociales fundamentales y los derechos esenciales de las personas frente al Estado (Garrido Montt, 2001, p. 19).

Bajo tales premisas, es factible ampliar el ámbito de protección penal del delito de femicidio para que una mujer trans pueda

considerarse sujeto pasivo del delito de femicidio, en tanto que el concepto de mujer no se encuentra restringido exclusivamente a las mujeres cisgénero. Por tanto, resulta coherente sostener, si se aplica un razonamiento a contrario sensu, que incluso un hombre trans podría ser sujeto activo en la perpetración de dicho ilícito. Esta postura representa una interpretación más integradora y dinámica de las nociones de mujer y hombre dentro del marco normativo nacional e internacional, lo que trasciende las limitaciones impuestas por enfoques esencialistas o puramente biológicos y se encamina hacia un juzgamiento con igualdad de género.

De esta forma, la evolución del derecho exige que estas categorías se alineen con los avances en materia de reconocimiento de derechos de las personas trans y con las transformaciones socioculturales que han reformulado la comprensión del género. En este sentido, una perspectiva jurídica contemporánea no puede desconocer que la identidad de género es un elemento determinante en la construcción de la personalidad de los individuos, por lo que su reconocimiento debe reflejarse en la aplicación de normas penales sin discriminaciones ni exclusiones que perpetúen desigualdades estructurales. Así las cosas, si el plexo normativo tiene como fin proteger a la mujer de la violencia de género en todas sus formas y ámbitos, solo podría colegirse, coherentemente, que dicha garantía debe comprender un abanico amplio de la expresión (Mora, 2023, p. 15), lo cual incluye a la mujer transgénero como sujeto pasivo, pero incluso resultaría factible alcanzar esta interpretación al hombre transgénero como sujeto activo de femicidio, por muy contraintuitivo que parezca a primera vista.

Ahora bien, el reconocimiento de esta interpretación desde el ámbito dogmático y jurisprudencial abre la oportunidad para el debate sobre la necesidad de contar en la legislación penal chilena con tipos penales que protejan de forma expresa y exclusiva a las personas transgénero, con el fin de evitar cualquier tipo de debate que invisibilice su protección. Esto ha llevado a promover la tipificación de delitos como el transfemicidio e, incluso, el travesticidio[8] como figuras delictuales privilegiadas de la violencia letal dirigida contra este grupo de personas vulnerables (Radi y Sardá Chandiramani, 2016, p. 4), las cuales son propuestas que adquieren relevancia en la contingencia nacional, debido a que nombrar algo implica reconocer su existencia y otorgarle entidad. En este sentido, se abren algunos interrogantes: ¿Es suficiente la ampliación interpretativa del sujeto pasivo de femicidio para abarcar a las mujeres trans? ¿Se requiere tipificar específicamente el transfemicidio como una figura penal autónoma? ¿La tipificación del transfemicidio permitiría resolver las controversias dogmáticas y jurisprudenciales en torno a su reconocimiento y aplicación en el derecho penal?

Ante estas preguntas, en primer lugar, se advierte que el transfemicidio es “la expresión más visible y final de una cadena de

violencias estructurales que responden a un sistema cultural, social, político y económico vertebrado por la división binaria excluyente entre los géneros” (Radi y Sardá Chandiramani, 2016, p. 5). Así, al igual que el delito de femicidio, dichas violencias obedecen a un trato discriminatorio, violento y desigual ejercido en desmedro de estas personas. Sin embargo, el transfemicidio merece un tratamiento de punibilidad diferenciado del de femicidio, dado que se “reconoce que estos crímenes constituyen una expresión extrema de violencia de género, ampliando la noción de violencia de género, expandiendo su espectro de modalidades y víctimas” (Radi y Sardá Chandiramani, 2016, p. 5). Esto, además, “permite reconocer la especificidad de sus identidades y expresiones de género y atiende a las particularidades de los crímenes perpetrados contra ella” (p. 5) y visibiliza “el rol del Estado en relación con la impunidad de estos crímenes y su responsabilidad en materia de políticas públicas para erradicarlos” (p. 5).

Esto ha llevado a sostener que la tipificación del feminicidio y el transfeminicidio en el mismo precepto penal no resulta conveniente por tratarse de conceptos distintos que requieren independencia uno del otro. Así, Correa Flórez (2024) ha expuesto, en primer lugar, que asimilar ambos fenómenos genera una confusión en la interpretación del tipo penal, porque, al entender que los dos forman parte de la misma norma, se ven invisibilizados al tipificar dos conductas diferentes en un solo lugar, lo cual conduce a entender que son lo mismo o que son manifestaciones de una misma forma de violencia (p. 68); en segundo lugar, que esta asimilación “hace aún más invisible e intangible el transfeminicidio y ello termina por repercutir en la comprensión propia del feminicidio” (p. 68); y, finalmente, que la tipificación conjunta derivaría en “una confusión que dificulta la aplicación de la norma, lo cual puede desencadenar en situaciones de incorrectas imputaciones o de impunidad” (p. 68).

De este modo, la tipificación del transfemicidio se justifica debido a las particularidades que distinguen la violencia ejercida contra personas transgénero de la violencia de género en general. En este sentido, se debe advertir la diferenciación del móvil de la violencia y la agravación del riesgo, porque, si bien el femicidio responde a una violencia basada en la subordinación estructural de la mujer en la sociedad, el transfemicidio se produce en un contexto en el que convergen no solo la misoginia, sino también la transfobia. Las mujeres transgénero no solo son violentadas por su identidad de género, sino por una doble vulnerabilidad: el rechazo a su identidad en sí misma y la percepción de que desafían el binarismo impuesto. Esta violencia específica exige un reconocimiento diferenciado para visibilizar la magnitud del problema y sancionarlo con mayor precisión, puesto que la conducta punible “atenta contra la vida, la dignidad humana, la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad; diferenciándola de otros delitos que no implican la

relación o coexistencia de tales bienes jurídicos” (Luna Hernández, 2020, p. 4).

Pero, además, la tipificación de este delito se sustenta porque, ante casos de vacíos normativos, queda abierta la posibilidad de impunidad. Al no existir un tipo penal específico de transfemicidio, los homicidios de mujeres trans pueden verse invisibilizados dentro de categorías genéricas, como el homicidio simple o calificado, con lo que se omite el trasfondo discriminatorio y estructural que motiva estos crímenes. En suma, la falta de una tipificación clara impide la aplicación de penas proporcionales a la gravedad de la violencia ejercida contra esta población, lo que fomenta una impunidad sistemática. En contraste, una figura penal autónoma permitiría reconocer la especificidad del delito y garantizar una persecución penal efectiva.

Por otra parte, la tipificación de estos delitos se traduce en una relevancia simbólica y en un refuerzo de la protección jurídica, dado que, en el derecho penal, la creación de tipos penales no solo cumple una función represiva, sino también simbólica y preventiva. Tipificar el transfemicidio implica un reconocimiento expreso de la violencia estructural que sufren las personas trans, con lo que se envía un mensaje claro de que el Estado está comprometido con su protección. Además, al nombrar y delimitar el delito, se fortalecen las herramientas jurídicas para abordar su investigación, lo que les permite a fiscales y jueces aplicar la ley de manera más efectiva para garantizar que las víctimas se reconozcan como tal, sin interpretaciones restrictivas.

En síntesis, la conveniencia de la tipificación del transfemicidio encuentra su justificación, al igual que las consideraciones de carácter dogmático, dado que en el debate jurisprudencial ya se han observado alegaciones fundadas en la infracción al principio de legalidad, en virtud del cual “no hay crimen o delito sin ley” (*nullum crimen sine legé*), que es un postulado básico del Estado de derecho (Roxin, 2015, p. 137). Al respecto, el tribunal de alzada expuso que, “frente a la eventual indeterminación del concepto de mujer empleado en la norma en análisis, solo cabía efectuar una interpretación más favorable al reo” (Corte de Apelaciones de Iquique, 2023, p. 10), esto, al observarse que el femicidio en su redacción no contempla como sujeto pasivo de la acción que describe a una mujer transgénero, sino que limita al titular del bien jurídico protegido a una persona biológicamente mujer (Corte de Apelaciones de Iquique, 2023, p. 10).

Por consiguiente, si ya se ha advertido una interpretación judicial que excluye a las mujeres transgénero de la protección del femicidio, ¿cómo puede garantizarse que estos crímenes se sancionen de manera acorde con su gravedad y con la realidad de la violencia de género y la identidad de género de cada persona? La única forma inequívoca de evitar decisiones judiciales que reduzcan la protección penal es la

tipificación del transfemicidio, con lo que se establece de manera expresa que las mujeres transgénero son sujetos pasivos de este delito; de lo contrario, la ambigüedad en la legislación actual deja abierta la posibilidad de interpretaciones restrictivas que perpetúan la impunidad y desconocen el carácter estructural de la violencia que enfrentan las personas trans.

Aunado a lo anterior, el reconocimiento explícito del transfemicidio en el ordenamiento jurídico no solo fortalece el principio de legalidad, sino que también envía un mensaje claro sobre la necesidad de proteger a todas las mujeres, sin distinción de su identidad de género. No tipificar este delito de forma autónoma implica perpetuar vacíos normativos que, lejos de ser meros debates dogmáticos, tienen consecuencias directas en la vida y la dignidad de quienes sufren esta forma extrema de violencia. Lo recomendable es darle reconocimiento expreso a este tipo de delitos, porque, “por mucho que una conducta sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado solo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico-penales si antes lo ha advertido expresamente en la ley” (Roxin, 2015, p. 137).

De este modo, la tipificación del transfemicidio se fundamenta en la necesidad de garantizar certeza jurídica y evitar interpretaciones restrictivas que excluyan a las mujeres transgénero de la protección del tipo penal. En este sentido, el principio de legalidad exige que los delitos estén previamente definidos en la ley de manera clara y precisa, lo que impide que su aplicación dependa de criterios subjetivos o interpretaciones judiciales. Esta claridad normativa no solo resguarda la seguridad jurídica de las víctimas, sino que también impide que los jueces realicen interpretaciones restrictivas o acudan a criterios extralegales para excluir a ciertos grupos de personas de la protección penal.

Finalmente, la tipificación del transfemicidio y la consecuente imposición de una pena adecuada contribuirían de manera significativa a la lucha contra la violencia de género y la transfobia, al actuar en distintos niveles según el rol que se le asigne a la pena en el marco del derecho penal. Desde la perspectiva retributiva, la tipificación del transfemicidio encuentra su justificación en la necesidad de establecer una respuesta penal proporcional a la gravedad de la conducta delictiva. Como señaló Roxin (2015), “el mérito de la teoría de la retribución radica en su capacidad de impresión psicológico-social, así como en el hecho de que proporciona un baremo para la magnitud de la pena” (p. 84). En este sentido, la ausencia de una tipificación específica del transfemicidio puede transmitir el mensaje erróneo de que la violencia extrema contra mujeres transgénero es menos grave o no merece una respuesta diferenciada. Entonces, la tipificación permitiría establecer de manera inequívoca la gravedad de estos crímenes y garantizar que su sanción se ajuste al reproche social y jurídico que merecen.

Desde el plano de la prevención general, la tipificación del transfemicidio cumplirá un rol clave en la disuasión de conductas violentas contra mujeres transgénero, puesto que la amenaza de una sanción penal específica no solo tiene un efecto educativo sobre la sociedad, sino que también refuerza la conciencia de que la violencia de género en todas sus manifestaciones es inaceptable y que se castigará. Como afirmó Roxin (2015), el derecho penal influye en la comunidad “mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación” (p. 89). En este sentido, la tipificación expresa del transfemicidio contribuiría a reforzar el mensaje de que las mujeres transgénero tienen la misma protección que cualquier otra mujer frente a actos de violencia. Además, como señaló el mismo autor, muchas personas solo contienen sus impulsos antijurídicos cuando ven que quien comete actos ilícitos no logra impunidad, sino que sufre graves inconvenientes (Roxin, 2015, pp. 90-91), cuestión que adquiere relevancia en aquellos contextos donde la discriminación y la violencia contra personas transgénero aún se normalizan o minimizan.

Por último, desde la perspectiva de la prevención especial, se pretende que las personas desistan de cometer futuros delitos (Roxin, 2015, p. 85), lo cual implica que la pena neutralice al delincuente. En el caso del transfemicidio, una tipificación expresa y autónoma del tipo penal permitiría reforzar la conciencia de la gravedad de los actos, a fin de evitar que se reincida en la comisión de este tipo de delitos. En sociedades donde la violencia transfóbica aún es frecuente, esta función de la pena resulta crucial, dado que con ella se promoverían respuestas orientadas a la resocialización del agresor y a evitar la reincidencia, con lo que se aseguraría que quienes han cometido estos delitos no continúen representando una amenaza para la comunidad transgénero. En conjunto, la tipificación expresa del transfemicidio no solo fortalecería la respuesta punitiva del Estado, sino que también contribuiría a la erradicación de la violencia estructural que afecta a las mujeres transgénero, lo cual garantizaría su reconocimiento y protección en el sistema jurídico.

Conclusiones

En el ámbito del derecho penal, tanto la dogmática como la jurisprudencia han advertido que, al tratarse de la muerte de una mujer transgénero, la principal problemática radica en analizar si se comprenden tales víctimas como sujetos pasivos del delito. Esta discusión no se reduce al ámbito legal, pues también refleja las tensiones sociales y culturales en torno al reconocimiento y a la protección de las identidades transgénero dentro del marco de la violencia de género.

Asimismo, se advierte que en el derecho penal tradicionalmente se ha acuñado el término mujer en su sentido biológico, lo cual se ha considerado en las interpretaciones judiciales. No obstante, los recientes pronunciamientos jurisprudenciales han reconocido incipientemente la identidad de género, y ello ha sustentado una visión basada en la igualdad de género que comprende en la palabra mujer a la cisgénero y a la transgénero, lo cual implica asumir que la muerte de una mujer transgénero debe subsumirse conforme al delito de femicidio. De acuerdo con esta interpretación, no resulta viable recurrir al criterio tradicional del fenotipo sexual o biológico como solución para los interrogantes presentados. Esto se debe a que, desde un punto de vista jurídico, cada persona tiene el derecho fundamental de reconocerse de acuerdo con su identidad de género, lo cual se ampara en la normativa nacional e internacional.

Sin embargo, dicha interpretación aún presenta una serie de alegaciones que pondrían en duda la debida protección penal que merecen las víctimas transgénero. Considerando que el Estado de Chile tiene las obligaciones a nivel nacional e internacional de propender y garantizar el respeto por la identidad de género, y en atención a que este grupo de personas se ha visto afectado por estructuras legales, sociales y culturales históricamente desiguales, es una tarea para la sociedad y los operadores jurídicos dar respuestas específicas para velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de las mismas personas que se han vulnerabilizado, a fin de evitar prejuicios, discriminación o marginalización en el ámbito de la protección de sus derechos fundamentales.

De ese modo, si bien el derecho ha avanzado en la incorporación de un enfoque de género que permita el acceso a la justicia de colectivos que escapan del binomio tradicional hombre-mujer, en el ámbito penal este reconocimiento sigue siendo insuficiente y enfrenta barreras que limitan una adecuada respuesta punitiva. Una de las principales deficiencias radica en la falta de un reconocimiento expreso de las personas transgénero dentro de la legislación penal, lo que deja margen para interpretaciones restrictivas que pueden desconocer su identidad de género y, por ende, excluirlas como sujetos pasivos de delitos de violencia de género. Ante ello, se requiere de la tipificación expresa del transfemicidio, a fin de eliminar cualquier ambigüedad interpretativa, pero también para avanzar en actos de reconocimiento legal de la violencia específica que sufren las mujeres transgénero, puesto que, en el derecho penal, nombrar una conducta punible es otorgarle existencia, con lo que se obtiene no solo su prohibición, sino también la obligación del Estado de investigarla y sancionarla adecuadamente.

Asimismo, aunque los tribunales han comenzado a reconocer a las mujeres transgénero como sujetos pasivos del delito de femicidio, esto no resuelve el problema de fondo, pues la violencia transfóbica, aunque forma parte de la violencia de género, presenta

particularidades que justifican una regulación penal autónoma. En este sentido, encuadrar en el femicidio los casos de transfemicidio no es la solución más adecuada, debido a que ambos fenómenos, aunque relacionados, pueden tener causas distintas, porque no solo atienden a actos de violencia por el hecho de ser mujeres, sino también por la identidad de género de las víctimas y la discriminación estructural que estas enfrentan.

Por tanto, la asimilación del transfemicidio en el tipo penal de femicidio solo invisibilizaría aún más este particular tipo de violencia de género. Esta discusión abre la puerta a la necesidad de incorporar en la legislación penal chilena tipos penales que protejan de manera específica a las personas transgénero o con otras identidades de género para evitar así las interpretaciones restrictivas que minimicen su situación de vulnerabilidad. Por otro lado, la tipificación del transfemicidio tendría un impacto represivo en términos de persecución penal, pero también cumpliría una función simbólica y preventiva para dar una respuesta jurídico-penal expresa sobre la protección jurídica de grupos históricamente marginados, con lo que se reforzaría el compromiso del Estado en la erradicación de la violencia contra las personas transgénero.

De ese modo, en adelante, deben estudiarse otros cuestionamientos vinculados con la actual tipificación del femicidio, con el objetivo de promover nuevos tipos penales que protejan las diversidades de género. En ese sentido, sería fundamental examinar la calificación jurídica que debe atribuirse al caso en el que un hombre transgénero comete un homicidio contra una mujer transgénero, pues se trata de un contexto donde los roles fenotípicos se invierten respecto al femicidio tradicional.

Referencias

- Amnistía Internacional. (30 de noviembre de 2017). La violencia hacia las mujeres trans también es violencia de género. <https://www.amnistia.org/ve/blog/2017/11/4194/la-violencia-hacia-las-mujeres-trans-tambien-es-violencia-de-genero>
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará”. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Ávila Santamaría, R. (2009). Crítica al Derecho y a la Facultad de Jurisprudencia desde el Género. En R. Ávila Santamaría, J. Salgado y L. Val (eds.), *El Género en el Derecho. Ensayos críticos* (pp. 225-256). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. https://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho_12.pdf
- Barrientos Delgado, J. (2015). *Violencia Homofóbica en América Latina y Chile*. El Buen Aire S.A.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2005). Decreto 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la constitución política de la República de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- Bodenhofner González, C. (2019). Estructuras de sexo-género binarias y cisnormadas tensionadas por identidades y cuerpos no binarios: Comunidades educativas en reflexión y transformación. *Revista Punto Género*, (12), 101-25. <https://doi.org/https://doi.org/10.5354/2735-7473.2019.56250>
- Brito Rodríguez, S., Basualto Porra, L. y Posada Lecompte, M. (2021). Femicidio y violencia de género. Percepciones de mujeres chilenas estudiantes de educación superior. *Rumbos TS*, 16(25), 41-77. <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.51188/rtrs.num25.484>
- Boumpadre, J. E. (2013). *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género*. Alveroni.
- Cabral, P. y Acacio, J. A. (2016). La violencia de género como problema público. Las movilizaciones por “Ni una menos” en la Argentina. *Question*, 1(51), 170-187. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/85429>
- Caputi, J. y Russell, D. (1992). *Femicide: Sexist Terrorism against Women*. En J. Radford y D. E. Russell (eds.), *The Politics of Woman Killing* (pp. 13-21). Twayne Publishers.
- Comité de derechos económicos, sociales y culturales. (2009). Observación general N° 20. La no discriminación y los derechos económicos,

sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/General%20Comment%2020_2009_ESP.pdf

Correa Flórez, M. C. (2024). El femicidio y el transfemicidio en la legislación penal colombiana. *Derecho Penal y Criminología*, 45(119), 51-71. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9679702.pdf>

Corte de Apelaciones de Iquique. (2023). Sentencia Fiscalía contra N.J.C y otros. Rol N° 321-2023. https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=TFNsVTNWUIEzd2x5TnVBOE5DZm1lZz09

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Opinión consultiva OC-26/20 de 09 de noviembre de 2020 solicitada por la República de Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf

Corte Suprema. (2022). Sentencia V.E.D.M con Hospital de Carabineros de Chile. Rol N° 88713-2021. <https://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia>

Costa, M. (2016). *Feminismos jurídicos*. Didot.

Del Río Ayala, A. C., Spina, M. P. y González Igartúa, M. N. (2016). El derecho a defenderse del femicidio: La legítima defensa en contextos de violencia doméstica. *Papeles: Revista del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, 6(17), 51-82. <https://doi.org/https://doi.org/10.14409/p.v1i17.6094>

Fernández, M., Guerra, P., Concha, V., Neir, M. y Martínez, N. (2019). Violencia de pareja en personas con disforia de género. *Ciencias Psicológicas*, 13(2), 185-196. <https://doi.org/https://doi.org/10.22235/cp.v13i2.1871>

Fregoso, R. L. y Bejarano, C. (2010). Introduction: A Cartography of Femicide in the America. En R. L. Fregoso y C. L. Bejarano (eds.), *Terrorizing women: Femicide in the Americas* (pp. 1-42). Duke University Press. <https://doi.org/https://doi.org/10.1515/9780822392644-003>

García Granero, M. (2017). Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer. *Dilemata*, (25), 253-263. <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000146>

Garrido Montt, M. (2001). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.

- Gauché Marchetti, X. (2021). Ley de Identidad de Género. Academia Judicial Chile. <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/03/Ley-de-Identidad-de-Genero.pdf>
- Gauché, X. (2021). Estándares internacionales sobre orientación sexual e identidad de género. Referencias al caso Atala. DER ediciones.
- Gobierno de Chile. (2024). Informe Nacional de víctimas de femicidios consumados en Chile. Primer semestre año 2024. https://prevenciondehomicidios.cl/wp-content/uploads/2024/09/Informe_de_Femicidios_primer_semestre_de_2024.pdf
- González Nuñez, J. y Guzmán Bize, N. (2018). Femicidio y otras agravantes en razón del género. Un análisis crítico de las reformas introducidas al art. 80 del Cp por la ley 26.791. Revista de derecho penal y Criminología, (5), 19-38.
- Hernández Pita, I. (2014). Violencia de género. Una mirada desde la sociología. Editorial Científico-Técnica.
- Lagarde, M. (2008). Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En M. L. Bullen (coord.) y M. C. Díez Mintegui (coord.) (eds.), Retos teóricos y nuevas prácticas (pp. 209-240). Ankulegi Antropología Elkartea.
- Langenderfer Magruder, L., Walls, N. E., Whitfield, D. L., Brown, S. M. y Barret, C. M. (2016). Partner violence victimization among lesbian, gay, bisexual, transgender, and queer youth: Associations among risk factors. Child & Adolescent Social Work Journal, 33(1), 55-68. <https://doi.org/https://doi.org/10.1007/s10560-015-0402-8>
- Lauroba Lacasa, M. E. (2018). Las personas intersexuales y el derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible. Derecho Privado y Constitución, (32), 11-54. <https://doi.org/https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.32.01>
- Luna Hernández, M. H. (2020). Escrito en Derecho en calidad de Amicus Curiae. Caso vicky Hernández y otras vs. Honduras. <https://www.revistaderecho.com.co/wp-content/uploads/2021/03/Escrito-de-Amicus-C-Transfemicidio-1-1.pdf>
- Macias Bowen, M. T. (2022). La Violencia de Género como un Problema Social en el Siglo XXI. Revista científica dominio de las ciencias, 8(1), 56-67. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/2478>
- Matus Acuña, J. P. y Ramírez Guzmán, M. C. (2021). Manual de derecho penal chileno. Parte especial (4a ed.). Tirant lo Blanch.
- Medina Sarmiento, R. F. (2023). La legítima defensa en situaciones de violencia basada en género. Avances y perspectivas. Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en

Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú, 5(6), 79-111. <https://doi.org/https://doi.org/10.51197/lj.v5i6.743>

Mena Roa, M. (13 de noviembre de 2023). Los países con más asesinatos de personas trans. Statista. <https://es.statista.com/grafico/23552/personas-trans-y-genero-diversas-asesinadas-y-paises-con-mas-victimas/>

Mora, E. G. (2023). Personas trans, ¿sujetos activos y/o pasivos de femicidio? Revista Sistema Penal Crítico, 4, 1-23. <https://doi.org/https://doi.org/10.14201/rspc.31430>

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

National Coalition of Anti-Violence Programs. (2016). Lesbian, gay, bisexual, transgender, queer, and HIV-affected intimate partner violence in 2015. A report from the National Coalition of Anti Violence Programs. https://avp.org/wp-content/uploads/2017/04/2015_ncavp_lgbtqipvreport.pdf

Núñez Rebolledo, L. (2011). Contribución a la crítica del feminismo punitivo. En M. G. Huacuz Elías (ed.), La bifurcación del caos. Reflexiones interdisciplinarias sobre violencia falocéntrica (pp. 9-32). Itaca.

Observatorio de las personas trans asesinadas. (11 de Noviembre de 2019). Actualización TMM Día de la Memoria Trans 2019. <https://transrespect.org/es/tmm-update-tdor-2019/>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2007). Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

Olsen, F. (2009). El sexo del derecho. En R. Ávila Santamaría, J. Salgado y L. Valladares (eds.), El género en el derecho. Ensayos críticos (pp. 137-156). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. https://oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho_12.pdf

Organización de las Naciones Unidas para las Mujeres. (2013). Elementos esenciales de planificación para la eliminación contra la violencia de mujeres y niñas. <https://www.endvawnow.org/uploads/modules/pdf/1372349315.pdf>

- Organización de los Estados Americanos. (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf
- Radi, B. y Sardá Chandiramani, A. (2016). Travesticidio / transfemicidio: Coordinadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina. Boletín del Observatorio de Género. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49723.pdf>
- Rojas Castillo, J. (2023). Efectos de la construcción binaria sexo-género en el ejercicio de los derechos humanos de las personas trans e intersexuales. En C. I. Humanos, Colección de Temas de Derechos Humanos. Géneros (pp. 36-52). CIPDH-Unesco. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/91488/1/Jaime_Rojas.pdf
- Russell, D. E. (2008). Femicide: Politicizing the killing of females. En Strengthening Understanding of Femicide. Using research to galvanize action and accountability (pp. 26-31). PATH, MRC y WHO. https://media.path.org/documents/GVR_femicide_rpt.pdf
- Sagen, G. A. (2019). Femicidio, travesticidio o transfemicidio. Revista pensamiento penal, (6), 1-79. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47916-femicidio-travesticidio-o-transfemicidio>
- Sepúlveda Hales, B. (2019). La perspectiva de género en el sector público: tensiones y preocupaciones. Revista Chilena de la administración del estado, (2), 215-220. <https://doi.org/https://doi.org/10.57211/revista.v2i02.58>
- Sordo Ruz, T. y Laporta Hernández, E. (2020). El feminicidio en España: Entre el rechazo conceptual y las resistencias político-jurídicas. Iberoamérica Social: Revista-red de estudios sociales, 8(14), 28-49. <https://iberoamericasocial.com/wp-content/uploads/2020/06/Laporta-E.-Sordo-T.-2020.-El-feminicidio-en-Espa%C3%B1a-Entre-el-rechazo-conceptual-y-las-resistencias.pdf>
- Suárez Socarrás, D. R. y Del Rio Martín, M. (2022). Mujeres trans, parejas y violencias: un análisis impostergable. Revista Sexología y Sociedad, 28(2), 207-230. <https://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/771>
- Transgender Europe. (20 de noviembre de 2021). Trans Day of Remembrance. <https://tdor.tgeu.org/es/>
- Transgender Europe. (13 de noviembre de 2023). Actualización global del Monitoreo de Asesinatos Trans 2023. Transrespect versus Transphobia Worldwide. <https://transrespect.org/es/trans-murder-monitoring-2023/>

- Transgender Europe. (s.f.). Trans Murder Monitoring 2024 Update. <https://tgeu.org/files/uploads/2024/11/TGEU-TMM-TDoR2024-Table-2.pdf>
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. (2024). Sentencia Ministerio Público contra J.S.C.R y N.J.C. RIT 187-2023. <https://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2024/03/Condena-por-femicidio-a-mujer-trans.pdf>
- Tribunal Oral en lo Penal de Iquique. (2023). Sentencia Ministerio Público contra J.S.C.R y N.J.C. Rol 187-2023. <https://radiopaulina.cl/wp-content/uploads/2023/10/SENTENCIA-ICA-YONATHAN.pdf>
- Valentine, S. E., Peitzmeier, S. M., King, D. S., O'Cleirigh, C., Marquez, S. M., Presley, C. y Potter, J. (2017). Disparities in Exposure to Intimate Partner Violence Among Transgender/Gender Nonconforming and Sexual Minority Primary Care Patients. *LGBT Health*, 4(4), 260-267. <https://doi.org/10.1089/lgbt.2016.0113>
- Zúñiga, Y. (2018). Cuerpo, Género y Derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad. *Ius et Praxis*, 24(3), 209-254. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300209>
- Roxin, C. (2015). Derecho Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Thomson Reuters.

Notas

[2]

Para efectos de la denominación, diversos autores en la literatura especializada proponen el término feminicidio, dado que refleja con mayor precisión el componente político y estructural de esta forma de violencia. Este concepto enfatiza la conexión entre violencia, poder y género, con lo que se evidencia no solo la afectación individual, sino también las dinámicas de subordinación y exclusión que sustentan dichas agresiones (Lagarde, 2008, p. 216; Fregoso y Bejarano, 2010, p. 3; Sordo Ruz y Laporta Hernández, 2020, p. 30). Incluso, para diferenciar ambos términos, se ha expuesto que el de feminicidio “tendría un alcance más amplio pues concierne matar a una mujer por el solo hecho de ser mujer” (Brito Rodríguez et al., 2021, p. 45); en cambio, femicidio “haría más bien referencia al delito realizado por un hombre con motivo de ejercer dominio sobre la mujer, especialmente de la pareja” (p. 45). Sin embargo, en el presente trabajo se usa el término feminicidio toda vez que es el que condice con la nomenclatura utilizada como tipo penal en Chile.

[3]

Entiéndase que con cisnormatividad se alude “al régimen de dominación que posiciona a las personas cis en una situación de privilegio con relación a las no cis como, por ejemplo, las trans” (Bodenhofer González, 2019, p. 103). En cuanto a su origen, se ha expuesto que esta “encuentra su raíz en la naturalización social de lo cis, apareciendo las identidades no cis como 'extrañas' o 'anormales' y, por lo tanto, patologizables y dominables” (Bodenhofer González, 2019, p. 103), dado que se atiende una “reducción de la realidad a partir de construcciones basadas en binarismo de sexo-género, el que asume una supuesta correspondencia entre sexo y género basada en la corporalidad y, fundamentalmente, en la genitalidad” (Bodenhofer González, 2019, p. 103).[4] A modo ejemplar, tal afirmación puede s

[5]

Confróntese con la Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 114; y con la Opinión Consultiva OC-25/18, párrafo 137.

[6]

Se debe considerar que la forma en que se aborda la violencia en contra de la mujer es distinta según cada legislación. Particularmente en Chile, a través de la promulgación de la Ley de Violencia (Ley 21013 de 2017), se tipificaban como delitos aquellos actos cometidos por la pareja o expareja. Actualmente, con la entrada en vigor de la Ley de Femicidio (Ley 21212 de 2020), se amplía el tipo penal a cualquier asesinato en contra de una mujer donde haya motivos de odio, menosprecio o abuso por causa de género, cualquiera que sea la relación o cercanía entre el sujeto activo con su víctima. Asimismo, es necesario tener en cuenta que la forma en que se mide la violencia hacia la mujer no es igual, dado que la legislación de algunos países, como en el caso de Chile, a través de la Ley de Violencia Intrafamiliar (Ley 21013 de 2017), solo incluye el acto cometido por la pareja o expareja.

[7]

Para efectos de conceptualización de dicho término, se debe estudiar lo dispuesto en el artículo 4, literal a, de la Ley 21120, que establece que este consiste en “la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018).

[8]

En el contexto de la legislación argentina, el Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, dependiente de la Corte Suprema de ese país, define el transfemicidio y el travesticidio como “la muerte violenta de mujeres travestis/trans por razones de género, considerándose mujer travesti o mujer trans a toda aquella persona asignada al género masculino al nacer, que se autopercibía como mujer travesti o como mujer trans respectivamente, hubiera accedido o no al cambio registral establecido por la Ley Nacional de Identidad de Género (Ley

26.743) e independientemente de si se hubiera realizado o no modificaciones en el cuerpo” (Corte Suprema Justicia de la Nación Argentina, 2022, p. 8).

Información adicional

redalyc-journal-id: 6697



Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669782178009>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la
academia

Marcos Antonio Aravena Flores

**Femicidio de mujer transgénero: hacia un juzgamiento
con identidad de género en Chile**

**Femicide of a transgender woman: towards a gender-
identified prosecution in Chile**

Nuevo Derecho

vol. 21, núm. 36, p. 1 - 49, 2025

Institución Universitaria de Envigado, Colombia

nuevo.derecho@iue.edu.co

ISSN: 2011-4540

ISSN-E: 2500-672X

DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.1737>



CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE

**Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-
CompartirIgual 4.0 Internacional.**