


La justicia especializada como camino entre lo universal y lo particular a la luz del caso chileno

Specialised justice as a path between the universal and the particular in the light of the Chilean case

Alejandra Castillo Ara¹

Universidad Diego Portales – Santiago, Chile

alecastilloara@gmail.com

 <http://orcid.org/0000-0001-5954-1897>

RESUMEN: El presente trabajo tiene por finalidad poner de manifiesto la necesidad de establecer un sistema de justicia especializada para grupos vulnerables. Como punto de referencia, se utiliza la experiencia chilena en la materia. Se plantean interrogantes sobre qué grupos merecen consideración especial y cómo lograr la especialización sin comprometer la neutralidad del derecho que pretende además la universalidad de este, al menos, a nivel local. Se aborda la idea de que esta consideración diferenciada es una necesidad y su fundamento se apoya esencialmente en dos cosas: una comprensión del derecho de acceso a la justicia como derecho autónomo y el principio de la igualdad relativa como igualdad material. Aunque no se aborda la implementación práctica, se ofrecen orientaciones indicativas, lo que permitiría optimizar herramientas procesales y sustantivas del Derecho, mejorando el acceso a la justicia de grupos vulnerables. Para delinear el camino a la especialización se abordan puntos clave como la definición de grupos vulnerables y el debate sobre si basta con una solución procesal o es necesaria una corrección de Derecho penal material. Para concluir, se plantea la insuficiencia de una solución meramente administrativa y la viabilidad de la especialización de la justicia teniendo en cuenta la posibilidad de que

¹ Legum Magister (LL.M.) y Juris Doctor (Dr. Iur.) Albert-Ludwig-Universität Freiburg. Directora y Académica del Departamento Penal y Procesal Penal de la Universidad Diego Portales. Abogada. Dirección postal: Facultad de Derecho, República 112, of. 16, Santiago, Chile.

se vulnera, finalmente, la neutralidad y objetividad del Derecho penal y procesal penal. En última instancia, se abre el cuestionamiento de si la justicia especializada es una solución más empática que jurídica, que tiende a mermar las soluciones sociales por sobre las individuales.

PALABRAS CLAVE: justicia especializada; acceso a la justicia; interseccionalidad.

ABSTRACT: *The aim of this paper is to highlight the need to establish a specialised justice system for vulnerable groups. The Chilean experience in this area is used as a reference point. Questions are raised as to which groups deserve special attention and how specialisation can be achieved without compromising the neutrality of the law, which also aims at universality, at least at the local level. The idea that this differentiated consideration is a necessity is addressed, and its basis is essentially based on two things: an understanding of the right of access to justice as an autonomous right, and the principle of relative equality as material equality. Although it does not deal with practical implementation, it offers indicative guidelines that would allow for the optimisation of procedural and substantive legal instruments, thereby improving access to justice for vulnerable groups. In order to outline the path towards specialisation, key issues such as the definition of vulnerable groups and the debate on whether a procedural solution is sufficient or whether a correction of substantive criminal law is necessary are addressed. Finally, it discusses the insufficiency of a purely administrative solution and the feasibility of judicial specialisation, considering the possibility that the neutrality and objectivity of criminal law and criminal procedure may ultimately be violated. Finally, the question is raised as to whether specialised justice is a more empathetic than legal solution, which tends to undermine social solutions over individual ones.*

KEYWORDS: *specialised justice; access to justice; intersectionality.*

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal acusatorio tiene como propósito central garantizar la imparcialidad del juzgador, a través de la separación de las funciones de acusación y adjudicación en órganos distintos².

² Entendiendo por sistema acusatorio mucho más que la mera disociación del órgano persecutor y el decisor, sino que en tanto sistema que garantiza la

Presupone, entre otras cosas, que haya igualdad de armas en el proceso y que exista un sistema adversarial donde el órgano persecutor es distinto del adjudicador, y donde la defensa tiene un rol esencial. En Chile, al menos, la defensa es considerada un derecho y el lema del organismo público llamado a ejercerla, la Defensoría Penal Pública (en adelante DPP), es: “Sin defensa, no hay justicia”. Sin embargo, esta defensa -y la justicia en general- se ha complejizado y sofisticado cada vez más. Como consecuencia, la interlocución con los otros intervinientes del proceso se ha vuelto engorrosa. De ahí que cierta doctrina saque a la luz la existencia de una necesidad de “diseñar y garantizar sistemas de justicia sensibles y respetuosos a las necesidades y derechos de personas y grupos de personas que experimentan vulnerabilidades específicas”³, mediante la instauración de una justicia especializada. En el marco del presente artículo, entendemos este concepto de justicia como aquella que se adecúa tanto en sus aspectos sustantivos como adjetivos a las necesidades de grupos vulnerables de cara a una adecuada prestación de justicia y acceso a esta⁴. Es decir, la justicia especializada no se circunscribe sólo al ámbito procesal, sino que tiene un aspecto material del Derecho penal ineludible, que permite correcciones de neutralidad que, de no existir, derivarían en resultados injustos para ciertos casos especiales. La pregunta es si esto no implica sacrificar una decisión experta con pretensiones *erga omnes*

“vigencia de principios procesales”, RODRÍGUEZ, Manuel: Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal p. 648.

³ ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás. Introducción. In: ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás (org.). *El acceso a una justicia adaptada. Experiencias desde América*. Ciudad de México: tirant lo blanc, 2023, pp. XVII.

⁴ Los detalles prácticos sobre la creación de tribunales especiales físicamente separados de los ordinarios, no es algo que pretenda resolverse aquí, especialmente, porque una propuesta de ese tipo requiere de consideraciones materiales y realidades inherentes a la situación presupuestaria de un país. Junto con la factibilidad de la realidad cuantitativa de las personas integrantes de estos grupos, lo que determinará si se requiere o no de la existencia de tribunales permanentes. No obstante, Naciones Unidas, en su Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer, señala como recomendación en materia de género, en su §3.2.5 “la creación de tribunales especializados o procedimientos judiciales especiales que garanticen la tramitación oportuna y eficiente de asuntos de violencia contra la mujer”. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook-for-legislation-on-VAW-%28Spanish%29.pdf> (visitado el 08/03/2024).

en favor de una más bien empática y vinculada a grupos especiales o, en términos de Slote, una razón más cercana a la compasión⁵.

La hipótesis de este trabajo es que la justicia especializada es una necesidad que debe reconocerse en ambos aspectos, tanto procedimentales como materiales (entre otros aspectos, abarcaría: adjudicación, defensa, garantías del debido proceso, recurso y acceso a este, interpretación del Derecho penal sustantivo, etc.), y que transita, si se quiere, entre lo técnico y lo empático. Su implementación eficiente debe darse con una propuesta que abarque a todos los intervinientes del proceso y no sólo la defensa, como ocurre en el caso chileno, donde es la DPP el organismo que ha perseverado de manera más notoria en la identificación y respuesta a las necesidades de grupos vulnerables.

Esta necesidad se constata a través de un modesto análisis dogmático y jurisprudencial, siendo, no obstante, tarea difícil debido a ciertas dificultades prácticas en la materia. La primera dificultad es la ausencia de datos empíricos que den cuenta de esta necesidad y el impacto de esta justicia a nivel de acceso a ella, más allá de respuestas que se han dado a nivel administrativo con la instauración de protocolos *ad hoc* o leyes especiales que se han ido creando de manera reactiva, lo que pone de manifiesto la urgencia de un desarrollo empírico futuro. La segunda dificultad es el material disperso contenido en instrumentos o lineamientos supranacionales sobre recomendaciones a adoptar para los países en materias como género (entendiendo por tal a mujeres concebidas como tal de acuerdo con su identidad biológica determinada al nacer, cisgénero, pues la identidad de género diversa, queda cubierta por el colectivo LGBTIQA+)⁶, personas LGBTIQA+⁷ e indígenas⁸, entre

⁵ SLOTE, Michael. *Moral Sentimentalism*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 131.

⁶ Ejemplo de esto es el informe temático la CIDH: Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm> (visitado el 08/03/2024).

⁷ Ejemplo de esto es el informe temático la CIDH Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf> (visitado el 08/03/2024).

⁸ El caso de la población indígena, cuenta, sin embargo, al igual que el grupo “género”, con normativa internacional que reconoce sus derechos de manera

otros. Instrumentos que si bien pretenden orientar y coadyuvar a un futuro desarrollo en esta área, no han generado un punto de referencia omnicompreensivo que aúne a estos grupos que puedan tener necesidades especiales como un colectivo que dentro de sus diferencias busca algo similar: el reconocimiento de estas en el proceso y en la interpretación del derecho sustantivo⁹. Por último, la dificultad de situar de manera precisa la delgada línea entre aquello que es procesalmente necesario para garantizar un adecuado acceso a la justicia por parte de estos grupos y su correlato sustantivo de Derecho penal material. En este sentido, la idea de especialización de la justicia no debiera concebirse en áreas independientes, sino que en una relación simbiótica que conforma un sistema, un todo. Por ejemplo, la comprensión que tenga la judicatura sobre un error de prohibición culturalmente condicionado, aplicado a un caso concreto, requiere de actores entrenados y sensibilizados en cuanto a la incidencia de la conciencia del injusto en ciertos grupos (criterio propio del Derecho penal sustantivo), como también en la necesaria intervención de facilitadores interculturales como condición de validez del proceso (herramienta esencialmente procesal).

específica, me refiero al Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de 1998. El art. 12 del Convenio establece el derecho de los pueblos indígenas a “poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”. Así también lo señala el art. 14.3 del PIDCP. Estas obligaciones internacionales implican el compromiso de Chile respecto a los pueblos originarios y a su la realidad multicultural social. Cuestión que se hace extensible también a extranjeros y migrantes, a la luz del reconocimiento de la igualdad relativa y la prohibición de discriminación arbitraria ya revisada. A nivel interno, es necesario mencionar también la Ley N°19.253 (D.O. 5 de octubre de 1993) que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas de 1993, la cual crea además la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

⁹ Tarea que sí se logró, por ejemplo, en el muy reciente trabajo sobre la materia coordinado por Nicolás Alsina y Espejo, véase: ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás. Introducción. In: ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás (org.). *El acceso a una justicia adaptada. Experiencias desde América*. Ciudad de México: tirant lo blanch, 2023, pp. XII ss.

Este artículo tiene por finalidad poner de manifiesto los fundamentos y alcances de la justicia especializada, más allá de la responsabilidad penal adolescente, que no será objeto de este artículo¹⁰.

De esta manera, se presenta un repaso de la realidad existente sobre justicia especializada en el Derecho chileno y algunos lineamientos sobre medidas futuras que permitirían una administración de justicia más eficiente y justa que responda a las necesidades especiales de grupos vulnerables, tomando como referencia los ya identificados de manera exploratoria por la DPP: género, personas LGBTIQ+, indígenas y migrantes, que son los que mayor respuesta a nivel administrativo y legislativo han recibido¹¹. Para estos efectos el artículo cuenta con tres secciones: la primera, presenta los antecedentes sobre justicia especializada en Chile, a la luz de la realidad normativa y administrativa, de la mano de los grupos identificados por los servicios públicos, especialmente, la Defensoría Penal Pública (1). La segunda parte presenta los pilares fundamentadores de la justicia especializada (2), especialmente, el acceso a la justicia (2.1.) y la igualdad relativa (2.2.). La tercera sección consiste en una consideración final sobre la justicia especializada como necesidad procesal y sustantiva, dando cuenta de que su adecuada implementación sólo sería posible con adaptaciones en las dos áreas. (3)

1. ANTECEDENTES SOBRE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA EN CHILE

Para hacer un análisis sobre la justicia especializada en la realidad jurídica chilena, es preciso realizar un repaso a la evolución que ha tenido

¹⁰ Sin perjuicio de que el ámbito penitenciario es el área donde la defensa especializada es evidentemente necesaria, no es objeto de este trabajo por tratarse de un ámbito regulatorio distinto a la defensa procesal. Salvo lo que se diga en el contexto de mujeres privadas de libertad y revisiones de sus condenas, no se tratarán las particularidades del ámbito penitenciario. Las dificultades de acceso a la comunicación con la defensa, así como la baja alfabetización, la inestabilidad y el estrés propios del encierro, como algunas dificultades propias de la situación penitenciaria. CARVACHO, Pablo; VALDÉS, Amalia; MATEO, Mariel: *El derecho a la defensa penitenciaria en Chile: cuando no hay derecho*, p. 257.

¹¹ ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás. Introducción. In: ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás (org.). *El acceso a una justicia adaptada. Experiencias desde América*. Ciudad de México: Tirant lo blanch, 2023, pp. XVII ss.

la defensa en este aspecto. Esto se debe a que, tal como ya se adelantó en líneas previas, la identificación de los grupos vulnerables que merecen consideraciones especiales en la justicia ha provenido esencialmente de parte de los servicios públicos, particularmente, la Defensoría Penal Pública. La razón de ello, se cree, es el garantismo y la primacía de los derechos de las personas imputadas en el Derecho procesal chileno, al menos, en su génesis.

A nivel internacional, el derecho de defensa en el contexto penal se concibe como un derecho a defensa legal gratuita sin discriminación, recogido en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y en los arts. 8.2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Mientras que a nivel interno, lo hacen las reglas constitucionales del debido proceso del art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (CPR), y el art. 8 del Código Procesal Penal (CPP), que asegura el derecho a “ser defendido por un letrado desde la primera actuación”.

En un análisis de orden casi histórico, la primera medida sobre defensa especializada que instauró la DPP fue la defensa indígena, cuya implementación tuvo lugar el año 2003 con la Defensoría indígena de Temuco, para responder a los casos que pudieran tener personas imputadas pertenecientes al pueblo Mapuche, pero cuya extensión ha sido inminente en aras de cubrir también las necesidades de otros pueblos originarios. La defensa especializada indígena nace de la necesidad de dar respuesta a un grupo de personas que requerían y requieren de consideraciones diferenciadas por razones evidentes de su realidad cultural divergente de la cultural mayoritaria con dominio en la creación y aplicación de normas. Es decir, las áreas de posibles dificultades o flancos de injusticia de aplicarse la neutralidad procesal y sustantiva son numerosas. Del primer grupo, se pueden mencionar: barreras idiomáticas, dificultades para constatar arraigo en casos en que se discuta una prisión preventiva, vinculación social, etc. Del segundo: cosmovisiones divergentes de la cultura mayoritaria sobre conductas constitutivas de delitos, costumbres aceptadas o promovidas por esta cultura, pero constitutivas de delito (típicamente el consumo de sustancias ilícitas, incesto, rituales que pueden causar lesiones, entre otros), etc.

Estas particularidades han sido reconocidas y de alguna manera recogidas en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de

la OIT, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y, a nivel interno, en la Ley N°19.253 (Ley indígena, D.O. 5 de octubre de 1993). Así también la Ley N°16.441 (D.O. 1 de marzo de 1966), conocida como “Ley Pascua”, en particular, en su art. 13 hoy derogado¹², donde se daba un tratamiento atenuado a los delitos sexuales y delitos contra la propiedad que hayan sido cometidos por naturales de la Isla de Pascua en su territorio. No obstante, la necesidad de intensificar esfuerzos y recursos en la materia se volvió manifiesta luego del lamentable caso de Gabriela Blas (por la prensa denominado “La Pastora”), donde se sentenció a una mujer Aymara a 12 años de prisión por la muerte de su hijo, condenada por el delito de abandono de menores con resultado de muerte tipificado en el art. 351 CP. Con posterioridad, fue parcialmente indultada por el ilícito, que llegó incluso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se optó por un acuerdo amistoso entre el Estado de Chile y Gabriela Blas e hija¹³. La resolución judicial que condenó a Gabriela Blas dio cuenta de la falta de capacidad técnica para tratar casos con relevancia cultural, donde también había interseccionalidad al ser Blas mujer, perteneciente a un pueblo originario y, además, de escasos recursos¹⁴.

¹² Derogado por le Ley 21451 (D.O. 28.05.2022).

¹³ Pese a que Gabriela Blas fue indultada y, aun cuando el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) llegara a acuerdo amistoso, Gabriela Blas perdió la custodia de su hija para siempre. La niña fue dada en adopción en el extranjero y se negó la devolución a su madre, por considerarse preponderante el interés superior del niño, entendiendo que una nueva remoción de su familia adoptiva implicaría un perjuicio para la menor. “La historia de Gabriel Blas y sus hijos”, Véase en: <https://www.canalcidh.org/gabriela-blas-pastora-aymara>. Para una mirada integral sobre el caso, también: OLIVARES, Bárbara. El caso de Gabriela Blas, la “Pastora Aymara” condenada y perdonada, pp. 31-47.

¹⁴ Si bien la interseccionalidad es un término que no logra ser unívoco, se puede entender que tiene lugar cuando se cruzan diversas variables en un mismo contexto, como puede ser la cultura, raza, género, nivel socioeconómico, etc. Entendiendo que “las categorías no son intrínsecamente válidas”, sino que en situaciones específicas en relación con personas específicas unas categorías serán más importantes que otras, aunque al mismo tiempo podamos encontrar algunos ejes de diferenciación o divisiones sociales que tienden a estar presentes de manera más habitual. Sin olvidar a su vez que en ningún caso

El primer antecedente legal interno, no vinculado sólo a medidas de orden administrativo o supranacional, como el caso indígena, sino que en tanto implementación de un modelo integral, vino de la mano de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N°20.084, D.O. 7 de diciembre de 2005/Ley RPA), que entrara en vigor en junio de 2007¹⁵. Esta creó un sistema de responsabilidad penal adolescente por infracciones a la ley penal y estableció un sistema de justicia especializada para perseguir, defender y decidir sobre hechos delictivos cometidos por adolescentes (personas mayores de 14 y menores de 18 años), donde se impone -entre otras cosas- la obligación de jueces, fiscales y defensores con capacitación especial para ajustar los criterios a este tipo de personas, cuestión también exigida por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).¹⁶ Se trataba ya no sólo de la implementación de una defensa especializada, sino que de la implementación de un sistema integral de justicia penal juvenil¹⁷. El Mensaje de la Ley daba cuenta del carácter especial de esta regulación, orientada al sujeto, en este caso, a niños,

son estáticas, estando siempre bajo continuos procesos de impugnación y cambio”, SÁNCHEZ, Héctor; GIL, Inés. “Análisis interseccional y enfoque intercultural en el estudio de la ciudadanía y la participación. Consideraciones epistemológicas”, p. 146.

- ¹⁵ Esta ley implicó un cambio sustantivo en el tratamiento de jóvenes en el sistema penal, toda vez que sustituyó la Ley de menores vigente hasta esa fecha, Ley N°16.618, que se aplicaba a menores de 16 años y a los de 16 y 17 siempre que fueran considerados como “sin discernimiento”. Siendo en el caso contrario, esto es, adolescentes “con discernimiento”, juzgados bajo las leyes y el proceso vigente para adultos.
- ¹⁶ Ratificada por Chile el 14 de agosto de 1990. Particularmente el art. 40.1. CND reconoce “el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad”.
- ¹⁷ Interpretada como necesidad desde el punto de vista del cumplimiento con los derechos humanos, de acuerdo con la CDN. También DUCE, Mauricio, El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil, p.75.

niñas y adolescentes (en adelante NNA)¹⁸. La exigencia y necesidad de un sistema de justicia diferenciado para este grupo radica, señala Couso, en el “principio de la responsabilidad penal especial del adolescente”¹⁹. Las personas adolescentes tienen particularidades, con repercusiones tanto en la valoración del injusto penal como en el ámbito de la culpabilidad; pero, también, circunstancias especiales de vida que exigen un trato distinto a nivel procesal. Es decir, hay un cambio de paradigma global de las normas aplicables a este grupo. Bajo la premisa de que la valoración del hecho delictivo, y su consecuente atribución a un NNA, contiene la “exigencia de que dicha valoración tenga en cuenta las peculiaridades de la situación del adolescente”²⁰, partiendo del supuesto de que las personas adolescentes en cierta medida operan con formas de interacción entre ellos y con la sociedad de manera distinta a las personas adultas.²¹

Los resultados de la implementación de este tipo de justicia especializada o “justicia adaptada”, en términos de Alsina y Espejo²², no son, al menos en el caso chileno, aún empíricamente constatables.

¹⁸ Historia de la Ley N° 20.084, p. 5 s., véase en: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20084/HL20084.pdf> (visitada el 14 de marzo de 2024).

¹⁹ COUSO, Jaime. *Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile*. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva, p. 153; también DUCE, Mauricio. El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil, p.76.

²⁰ COUSO, Jaime: *Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile*. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva, p. 153. Así también: ALBRECHT, Peter-Alexis. *El Derecho Penal de Menores*, PPU, Barcelona, 1990, p. 406.

²¹ Algo similar afirma Hernández cuando señala, en el contexto de las consideraciones especiales en el injusto, que: “debe considerarse que durante la adolescencia, por la inmadurez del sujeto, por la relativa inestabilidad emocional que marca la etapa y por las peculiares formas de sociabilidad que se desarrollan en la misma, es natural que las percepciones sean diferentes de las que rigen entre adultos, lo que necesariamente tiene influencia en la cognición y asimilación de conceptos que se construyen necesariamente en forma social, muchos de los cuales estructuran los tipos penales”. HÉRNÁNDEZ, Héctor. *El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”*, p. 205.

²² ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás. Introducción. In: ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás (org.). *El acceso a una justicia adaptada. Experiencias desde América*. Ciudad de México: tirant lo blanch, 2023, p. XVII.

Es decir, existen datos exploratorios por parte de los servicios públicos sobre su mejor desempeño, mas no datos comparativos sobre el supuesto de un sistema que funcione con justicia especializada y otro sin, que permita hacer un contrapunto. La respuesta estándar para esta falencia es la ausencia de recursos por parte de los servicios²³.

Sin un mandato legal explícito como el de LRPA, la justicia especializada se ha seguido desarrollando en otras áreas. Desde el año 2009, la DPP cuenta con defensa penal especializada en el ámbito penitenciario²⁴, que se encarga de la defensa y los requerimientos que puedan tener lugar por parte de personas que se encuentran privadas de libertad²⁵. Hoy también recabando la interseccionalidad, poniendo énfasis en reclusas, con fuerte influencia de las denominadas “Reglas de Bangkok” de 2011, formalmente “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres”²⁶, en

²³ Por remisión directa por parte del Departamento de Estudios y Proyectos, de los pocos resultados que existen sobre el desempeño de este tipo de justicia, se encuentra en una encuesta de satisfacción de usuarios en los años 2010, 2011 y 2012, donde se presenta como resultado en una mirada de metodología comparada respecto de imputados no adolescentes, que “los niveles sustantivamente mayores de satisfacción de imputados adolescentes respecto de los registrados para imputados adultos”. En términos numéricos, se ha constatado, por ejemplo, que en 2010 la satisfacción neta global entre los adolescentes logró un índice de 49, mientras que el índice de satisfacción neta en los adultos alcanzó sólo 8 puntos”. VENEGAS, Luis; GARCÍA, Pablo. *Satisfacción de usuarios adolescentes: los persistentes efectos de una especialización exitosa*. 93, N°9, año 5, 2013, pp. 25; 26.

²⁴ Defensa que partió como proyecto piloto el año 2009, como proyecto de cooperación junto con la Agencia española de cooperación internacional para el desarrollo (AECID), para luego consagra el año 2017 el Manual de Actuaciones Mínimas para la Defensa Penitenciaria. Véase: https://www.dpp.cl/pag/294/244/defensa_penitenciaria Un interesante análisis sobre la evolución de este tipo de defensa y la eventual subutilización de este derecho, véase en: STIPPEL, Jörg; MEDINA, Paula; LILLO, Rodrigo. Obstáculos en la activación de derechos en el marco de la defensa penitenciaria chilena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, pp. 1735-1775, 2020.

²⁵ Resolución Exenta N°219 de 29 de mayo de 2017.

²⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 65/229. Esta resolución contiene reglas particularmente significativas en materia de reclusas embarazadas y mujeres lactantes, señalando en la Regla 48.2, donde se garantiza el derecho al amamantamiento de los hijos.

conjunto con las “Reglas Mandela” de 2015, formalmente “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”.²⁷

Siguiendo con la línea de la especialización, a nivel administrativo, desde el año 2020 la DPP cuenta con el Manual de actuaciones mínimas de igualdad de género, el cual considera también a la población LGBTIQA+ al señalar: “el objetivo general del programa de género de la DPP es ‘prestar el servicio de defensa penal basado en los derechos humanos recogiendo las particularidades de las mujeres, hombres y comunidad LGBTI+ a fin de resguardar que los criterios de igualdad de género estén presentes en todos los productos estratégicos de la institución, incluyendo el respeto y buen trato a todas las personas, sin importar su sexo, orientación sexual, o identidad de género’”²⁸. Extensión que no existe, sin embargo, en el Cuaderno Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en la administración de Justicia, presentado hace un par de años por el Poder Judicial.²⁹

Posteriormente, el año 2022, la misma institución creó el “Modelo para la defensa de género para la defensa penal pública”³⁰, orientado a la implementación de buenas prácticas institucionales de cara a otorgar defensa especializada a mujeres imputadas y condenadas³¹. El sustrato legal

²⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015.

²⁸ Manual de actuaciones mínimas de igualdad de géneros, p. 8. Disponible en: https://www.dpp.cl/pag/88/252/defensa_de_genero (visitado el 08/03/2024).

²⁹ Disponible en: <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/cuaderno-buenas-practicas-para-incorporar-perspectiva-genero-en-la-administracion-de-justicia> (visitado el 08/03/2024).

³⁰ Resolución exenta N° 495 de 14 de diciembre de 2022.

³¹ Modelo de defensa que, al igual que el caso más emblemático de defensa especializada, RPA, tampoco cuenta con resultados o cifras que den cuenta del impacto en la defensa. Un reciente artículo sobre la aplicación de la pena mixta en mujeres privadas de libertad sí refleja que, al menos, en la Región de Valparaíso, las dificultades estructurales asociadas incluso a la presentación de la solicitud de pena mixta, se vuelve compleja en el caso de reclusas por problemas de índole educacional, social, de vinculación, etc. SÁNCHEZ, Rocío; MARTÍNEZ, Macarena; TAPIA, María. ¿La pena mixta debe incorporar la perspectiva de género? Estudio exploratorio de su aplicación en la Región de Valparaíso. In: FERNÁNDEZ, José Ángel; LORCA, Rocío (org.), *Feminismo y Derecho penal*. Valencia: tirant lo blanch, 2024, p. 211.

de este tipo de defensa especializada es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998³². Así como también la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), conocido como caso *Campo Algodonero contra México*, donde se señaló que “la pasividad judicial general y discriminatoria en los Estados”, “afectaba principalmente a las mujeres (...) podía considerarse violencia basada en género, lo cual es una forma de discriminación en contra de las mujeres”,³³ instando entonces a los estados a adoptar medidas que garantizaran una adecuada administración de justicia a las mujeres.

A nivel legal, el inicio de la incorporación de la perspectiva de género en la normativa interna puede ubicarse con la entrada en vigor de la Ley N° 20.066 (Ley VIF) el año 2005. Esta ley tenía como objetivo principal prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, proporcionando protección a las víctimas, cuya última modificación importante la trajo la Ley N° 21.389 (D.O. 18 de noviembre de 2021), que establece el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para mejorar el sistema de pago de pensiones alimenticias.

En materia de la figura más emblemática del “género”, el femicidio, ha habido también una evolución importante en la regulación chilena. El punto de partida fue la Ley N° 20.480 (D.O. de diciembre de 2010), que agregó al listado de dicha norma a los cónyuges y convivientes pretéritos en el tipo de parricidio del art. 390 CP e introdujo el *nomen juris* “femicidio”. Modificada posteriormente por la Ley N° 21.212 (D.O. 4 de marzo de 2020), que amplió el art. 390 CP e incorporó la “razón de género” como un elemento subjetivo adicional para imponer un tratamiento penológico más severo al autor del delito, con penas de 15 años y un día a 40 años. Además, es importante mencionar la Ley N° 21.523 (D.O. 31 de diciembre de 2022) que “modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización”, limitando, por ejemplo, los interrogatorios

³² Resolución exenta N° 495 de 14 de diciembre de 2022. Considerando 10°.

³³ Resolución exenta N° 495 de 14 de diciembre de 2022. Considerando 11°.

o concontrinterrogatorios que pueden provocar sufrimiento en la persona de la víctima (art 330 inc. 2 CPP).³⁴

Junto con estas reglas, cabe destacar la Ley N° 21.153 (D.O. 3 de mayo de 2019), que introdujo un nuevo tipo penal que regula el acoso sexual en espacios públicos, entre otras reglas que recogen en alguna medida la “perspectiva de género”, entendida como aquella que “permite corregir los impactos diferenciados entre hombres y mujeres de las normas, de su interpretación y aplicación; reconoce y cuestiona los roles que se le han atribuido a las mujeres”³⁵. Finalmente, cabe mencionar la recientemente aprobada, mas aún no promulgada, Ley Integral de Violencia de Género, Boletín 11.077, que en su art. 30 y siguientes establece obligaciones especiales a los órganos del Estado de Chile en casos de denuncia en la materia, tales como “el derecho a no ser enjuiciadas, estigmatizadas, discriminadas ni cuestionadas en base a estereotipos de género, por su relato, conductas o estilo de vida” (art. 32 N°2).

Junto con estos modelos de defensa adaptados con que cuenta la DPP, existen también las denominadas “unidades”, destinadas a levantar criterios de defensa especializada para personas extranjeras y migrantes, y la defensa de personas inimputables por discapacidad siquiátrica³⁶.

³⁴ Siguiendo en alguna medida decisiones en sede de Corte Interamericana, como el emblemático caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20.11.2014, donde la Corte señala en el § 258 lo siguiente: “la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática a la presunta víctima”. Cuestión que debe mirarse con ojo crítico, toda vez que a lo que apunta la Corte no es a una limitación irrestricta de interrogatorios, como sí parece entenderlo el legislador chileno -interpretación cuestionable a la luz del debido proceso-, sino que de la adopción de medidas interseccionales, que apuntan a un acompañamiento de la víctima, así en: V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 8.03.2018. Serie C No. 350, § 202, donde se condena al Estado de Nicaragua por no extremar las medidas de protección a favor de la víctima y donde la Corte estima que el Estado se transformó en un agente agresor al cometer “actos revictimizantes” y violentos conforme al art. 1 de la Convención (§ 297).

³⁵ MATURANA, Pilar. Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y análisis de sentencias. *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 15, N° 2, 2019, p. 281.

³⁶ Ámbitos que, si bien no cuentan con un manual específico o mandatos legales para su formación, sí cuentan con algún sustento legal genérico. En el caso de las personas extranjeras y migrantes, la Ley N°20.430 (D.O. 15 de abril de

Estos grupos son los identificados por la DPP y por otras doctrinas, como la ya mencionada recogida en el libro de Alsina y Espejo y son los grupos que este trabajo comparte como los focos relevantes en el planteamiento de una justicia adaptada. No obstante, la doctrina suele también mencionar como grupo especial aquel del rezagado penal basado en la extrema pobreza, por considerar que el Estado no puede exigir una fidelidad idéntica a las normas penales a quien el Estado no ha entregado prestación alguna, a quien el Estado en cierta medida ha dejado caer, por lo que el reproche normativo no puede ser igual que el que se realiza a quien sí ha tutelado en derechos sociales, políticos, etc.³⁷ Tema que, si bien es de profundo interés y relevancia, excede las pretensiones de este trabajo.

2. LOS PILARES FUNDAMENTADORES DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA

Los estándares específicos de cada uno de los grupos que se han señalado como aquellos que requerirían una defensa y consecuente justicia especializada obedecen a particularidades y subjetividades propias. No obstante, estos grupos comparten como común denominador la necesidad de especialización integral de la justicia de cara a la incorporación de una perspectiva que comprenda la realidad y construcción social de estos grupos en el razonamiento y funcionamiento jurídico. Considerar a la persona imputada más allá de lo androcéntrico y etnocéntrico y, por qué no, desde la perspectiva empática que reconoce al excluido, sin cruzar la

2021), sobre Protección de refugiados; y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, ratificado por Chile el año 2001, cuyo art. 11 a) establece el compromiso de garantizar el acceso a la justicia. Véase: https://www.dpp.cl/pag/80/49/defensa_penal (visitado el 08/03/2024).

³⁷ Algo similar plantea Cigüela en su tesis sobre el excluido frente al Derecho penal y su posición frente a un ordenamiento que, en alguna medida, lo defrauda y desconoce. CIGÜELA, Javier. El ciudadano y el excluido frente al derecho penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik, p. 4s. En algún punto también Duff y Pawlik cuando se refieren al derecho penal del ciudadano, como nueva tendencia dogmática superado al derecho penal del enemigo. PAWLIK, Michael. Norm confirmation and identity balance: On the legitimacy of punishing, pp. 2 6 ss.; DUFF, R. A. A Criminal Law for Citizens, Theoretical Criminology, p. 300 s.

línea de aquello que pueda ser *contra legem*. La pregunta, sin embargo, es porqué el actual avance administrativo es insuficiente. La respuesta es la falta de control que sí podría ejercer la función jurisdiccional, pero que difícilmente podría ejercer un órgano administrativo de manera autónoma, pues es muy factible que sea ese mismo órgano el que vulnera los derechos de grupos vulnerables. En palabras de Peña Freire, esto se asocia a la idea de “garantía de jurisdicción”, en términos de “garantía de cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes o los propios individuos hubieran podido incurrir”³⁸, incluidos los órganos administrativos como entidades de posibles abusos o injusticias.

En este trabajo se defiende la idea de que esta consideración diferenciada es una necesidad y su fundamento se apoya esencialmente en dos pilares jurídicos: una comprensión del derecho de acceso a la justicia como derecho autónomo y el principio de la igualdad relativa como igualdad material, que se examinarán a continuación.

2.1. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA

Salvo el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que incluyó un capítulo sobre justicia, garantizando el “derecho al acceso efectivo a la justicia y a un juez imparcial”³⁹, no existe de *lege lata* otro instrumento que eleve el acceso a la justicia a la categoría de derecho de manera autónoma y explícita y no como construcción

³⁸ PEÑA, Manuel A. La garantía en el Estado constitucional de derecho. Madrid: Trotta. 1997, p.227

³⁹ Sin perjuicio del reconocimiento expreso en el artículo 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con diversidad funcional (discapacidad), pero que es una Convención de nicho y que ha tenido poca repercusión cuando se intenta afirmar al acceso a la justicia como derecho autónomo. Se asegura en dicha norma que “personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”.

interpretativa. A nivel latinoamericano, al menos, no. Tampoco en el plano interno chileno existe en el catálogo de derechos fundamentales del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile una alusión al acceso a la justicia como derecho fundamental independiente de la igualdad, debido proceso u otros de los cuales se podría subentender comprendido. El Tribunal Constitucional Chileno homologa acceso a la justicia con derecho a la acción y tutela judicial efectiva. En efecto, ha entendido el derecho a la acción como una forma de iniciar un proceso, esto es, un derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos o tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional chileno ha interpretado la tutela judicial efectiva como un derecho de doble dimensión: “Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses y, por otra, sustantiva. Es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho”.⁴⁰

A nivel supranacional, sin embargo, se ha interpretado de manera sistemática como un derecho humano que emanaría de los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; así como también estaría consagrado de forma genérica en los artículos 8 y 25 CADH y, en el artículo 14 PIDCP.

Según la Recomendación general núm. 33 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ONU, 1979 (CEDAW) sobre acceso a la justicia de mujeres de 3 de agosto de 2015, el acceso a la justicia es un ámbito pluridimensional, que “abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia”.⁴¹

En la doctrina, Bernaldes ha señalado que “[...] el acceso a la justicia se desarrolla fuertemente en las ideas de búsqueda de una justicia eficiente

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°815. Sentencia de 19 de agosto de 2008, considerando 10.

⁴¹ Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de 3 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33, p. 3.

y oportuna, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad, lo que implica generar las condiciones necesarias para la obtención de una justicia material, una justicia efectiva, eliminando las barreras de acceso [...]”⁴². Bucetto, por su parte, lo define como “aquel derecho que permite que todas las personas -independientemente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales- tengan la posibilidad real de llevar cualquier conflicto de intereses (sean individuales o colectivos) ante un sistema de justicia y de obtener su justa resolución”.⁴³

Aunque en una línea más cercana a la jurisprudencia que a la doctrina propiamente tal, el juez Cançado señala que el acceso a la justicia es “[el] derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia”⁴⁴, entendiéndolo como “un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico, a nivel tanto nacional como internacional, que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana”.⁴⁵

⁴² BERNALES, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, p. 279.

⁴³ BUCETTO, María Sol. El derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, p. 17. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7662790.pdf>

⁴⁴ CANÇADO, Antônio. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, D.C., 16 de octubre de 2002 (Documento OEA/Ser.GCP/doc.3654/02, 17 de octubre de 2002, p. 73. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xxxiv_curso_derecho_internacional_2007_antonio_agosto_cancado_trindade.pdf

⁴⁵ CANÇADO, Antônio. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, D.C., 16 de octubre de 2002 (Documento OEA/Ser.GCP/doc.3654/02, 17 de octubre de 2002, p. 73. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xxxiv_curso_derecho_internacional_2007_antonio_agosto_cancado_trindade.pdf

La jurisprudencia de la Corte IDH ha entendido el acceso a la justicia como un derecho que emana de una combinación de los artículos 8 y 25 de la CADH, siendo uno de sus reconocimientos más emblemáticos el del ya citado caso *González y otras Vs. México* (“caso Campo Algodonero”)⁴⁶. En el caso se hace mención a una serie de conductas discriminatorias por parte de la autoridad estatal, “lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia”⁴⁷.

Algo similar ocurre en el caso *Penal Miguel Castro Vs. Perú*, donde la Corte IDH señala que “los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad personal”⁴⁸.

Pareciera que, en ambos casos, la Corte IDH entiende el acceso a la justicia como una suerte de adecuación procesal tanto en el trato que se da a las partes intervinientes, así como en la dimensión fáctica de las garantías procesales. Si bien se prioriza la oficialidad y debida diligencia

⁴⁶ *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. N°4, §§232 ss.

⁴⁷ *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. §400.

⁴⁸ *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, §75; *Caso Penal Miguel Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, §436. Así también, entre otras en *Caso La Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, §§212, 265; *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006, voto disidente de Juez A.A. Cañado Trindade, §4; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, §131; *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Fondo, Reparaciones y Costas, §116; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas, §116; *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas, §150.

de la investigación, a fin de evitar la impunidad, extiende el brazo de la tutela a ámbitos que son más operativos del debido proceso.

En recurrentes lecturas sobre la construcción interpretativa del acceso a la justicia, la Corte IDH lo entiende como una conjunción de los ya mencionados artículos 8.2 y 25 CADH, que son respectivamente el debido proceso y acceso al recurso.⁴⁹ Pese a que se lo concibe como más amplio que el debido proceso y más fáctico que el derecho al recurso, en términos de que ese derecho sea realmente susceptible en los hechos de ser ejercido, podemos decir que “El acceso a la justicia, entonces, no es solo el poder acceder a los tribunales: es el acceso a un remedio eficaz para un problema tutelado por el derecho. En este sentido, una política de acceso a la justicia implica crear o fortalecer toda instancia, estatal o comunitaria, centralizada o descentralizada, que coadyuve a garantizar el ejercicio de los derechos y que sea capaz de dar respuesta a las demandas de las personas, en especial de aquellas más desfavorecidas”.⁵⁰ En términos espaciotemporales, comprende no sólo el aspecto anterior al proceso, sino que también el ejecutivo durante este en sus aspectos incluso más administrativos y pedestres que normativos, así como también la materialización de lo resuelto en juicio. Es decir, que se cumpla efectivamente lo dictaminado en sede judicial, algo muy cercano a lo que establecen las Reglas de Brasilia. Se trata de la posibilidad de obtener justicia de manera mucho más fáctica que normativa, la justicia material y no formal⁵¹, entendida como la posibilidad de acceso al sistema de administración de justicia atendiendo a las particularidades de los destinatarios de esta y enfocándose en las necesidades especiales de las personas que intervienen en juicio, tanto en la fase previa, coetánea y posterior a este. Es decir, se traduce en la posibilidad de iniciar una acción judicial, luego la facticidad de efectivamente ser parte de un proceso con

⁴⁹ Bernales señala que “el acceso a la justicia es un derecho fundamental independiente del debido proceso”. BERNALES, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, p. 278.

⁵⁰ VARGAS, Macarena y LILLO, Ricardo, Derecho de Acceso a la justicia Civil en Chile. In: VIAL, Tomás (org.). *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2017, p. 361.

⁵¹ GARCÍA, Sergio. El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos, p. 30.

una tutela jurídica adecuada y, finalmente, que se cumpla lo determinado en este, todo de manera idónea y respetuosa de las particularidades de las partes intervinientes. De ahí que el acceso a la justicia ponga especial énfasis en los grupos vulnerables,⁵² como son, por ejemplo, mujeres, minorías culturales y personas LGBTIQ+. Con la prevención, no obstante, de que esa interpretación y aplicación del Derecho con consideración especial a personas vulnerables, no puede ser *contra legem* en aras de reivindicaciones históricas que excedan el caso concreto.

La Corte IDH confirma esta necesidad de enfoque de esfuerzos en grupos vulnerables, señalando que “el SIDH ha comenzado a identificar situaciones estructurales de desigualdad que restringen el acceso a la justicia a determinados sectores de la sociedad”.⁵³ Poniendo de relieve, a su vez -aunque sin denominarlo como tal- el problema de la interseccionalidad en materia de acceso a la justicia. Así se señaló en el informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, donde se pone de manifiesto que la Corte constata la brecha que existe en cuanto a acceso a la justicia “por parte de mujeres que tienen recursos económicos y las que se encuentran en desventaja económica”.⁵⁴ También respecto de mujeres indígenas y afrodescendientes, “[l]a CIDH ha observado que la violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo”. Agrega el referido informe, sobre estos grupos, que “pueden ser particularmente críticos porque sufren

⁵² Bernales enfatiza acertadamente esto, señalando que “el acceso a la justicia se desarrolla fuertemente en las ideas de búsqueda de una justicia eficiente y oportuna, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad, lo que implica generar las condiciones necesarias para la obtención de una justicia material, una justicia efectiva, eliminando las barreras de acceso”. BERNALES, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, p. 279.

⁵³ El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, § 9. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescindice.sp.htm>

⁵⁴ Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas de 20 de enero de 2007, §184. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socioeconómica”.⁵⁵ Es decir, se hace un diagnóstico evidente de interseccionalidad, donde existe un efecto acumulativo de factores de discriminación: género, origen étnico y origen socioeconómico.⁵⁶ La Corte evidencia que la interseccionalidad es uno de los problemas que afectarían al derecho al acceso a la justicia⁵⁷. Aun cuando este se conciba como un constructo interpretativo de otros dos derechos de pleno y explícito reconocimiento. Su calidad de *tertium genus* interpretativo no es algo que deba restarle fuerza. Lo que sí resta por definir es la concreción de este derecho; pues, si existe el derecho, existe también la obligación, y para poder cumplirla, hay que definir los contornos de su contenido.

En líneas generales, se pueden identificar algunos elementos que, aunque no de forma definitiva y en concordancia con la naturaleza intrínseca de cualquier campo en desarrollo, no resuelto por completo, sugieren la posibilidad de mejorar el acceso a la justicia delimitando sus alcances. Primero, la asistencia jurídica gratuita.⁵⁸ Segundo, el “acceso al tribunal, competente, independiente e imparcial (...) dotado de recursos humanos y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones”.⁵⁹

⁵⁵ Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas de 20 de enero de 2007, §195. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

⁵⁶ Similar al cruce de elementos de vulnerabilidad que se mencionaron a raíz del caso de Gabriela Blas.

⁵⁷ Ejemplar: CorteIDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, §242.

⁵⁸ OC-11/90, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultas.cfm. En el mismo sentido señala la Corte en El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, § 93. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescindice.sp.htm>. Respecto de las personas migrantes también: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁵⁹ CANÇADO, Antônio. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante el

Estos recursos se traducen no sólo en la capacidad cuantitativa de un equipo administrativo acorde, sino que también en habilidades cualitativas acorde a la diversidad de grupos vulnerables y sus necesidades especiales, los conocimientos jurídicos y fácticos sobre grupos vulnerables, algo así como la denominada “razón empática”. Esto es, que exista una capacidad técnica que pueda compatibilizar el aspecto técnico con el empático en relación con las necesidades que presentan estos grupos. Ver al otro a través del “filtro de la interpretación”,⁶⁰ pero fuera de la subjetividad del intérprete. Tercero, la investigación adecuada e idónea, que atienda a las particularidades tanto de las víctimas como de las personas imputadas,⁶¹ evitando, por ejemplo, la revictimización, y observando desde luego principios rectores del Derecho penal y procesal penal como son, por ejemplo, el derecho al debido proceso o la presunción de inocencia. Es decir, la justicia especializada debe también encontrar un límite en los principios generales que resguardan garantías. Cuarto, la consideración en el trato durante el desarrollo del proceso de las particularidades culturales, lingüísticas y religiosas de personas migrantes y de minorías indígena,⁶² entre otras. En definitiva, el acceso y proceso *de y hacia* la justicia orientado a las subjetividades de las partes involucradas: mujeres, pueblos originarios, personas LGBTIQA+, entre otras.

El acceso a la justicia tiene un cariz material previo y coetáneo al proceso mismo, lo que Cançado denomina “un derecho autónomo, a la propia *realización* de la justicia”.⁶³ Lo que la Corte IDH en el caso

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, D.C., 16 de octubre de 2002 (Documento OEA/Ser.GCP/doc.3654/02, 17 de octubre de 2002, p. 73. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xxxiv_curso_derecho_internacional_2007_antonio_augusto_cancado_trindade.pdf

⁶⁰ DONISE, Anna. *Critica della ragione empatica. Fenomenologia dell'altruismo e della crudeltà* Bologna: il Mulino, 2019, p. 37.

⁶¹ Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, §140.

⁶² BERNALES, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, p. 292.

⁶³ CANÇADO, Antônio. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante el

Goiburú Vs. Paraguay indica como “una norma imperativa de Derecho Internacional”,⁶⁴ que “genera obligaciones *erga omnes* para los Estados”.⁶⁵

El acceso a la justicia comprende no sólo el reconocimiento de derechos sino que la eficacia fáctica o material de dicho reconocimiento. Por lo mismo es que la justicia especializada es cumplimiento directo de dicho requerimiento. Es decir, el correlato fáctico de la consagración normativa. Nada garantiza mejor el cumplimiento de estándares de justicia y acceso a ésta que la especialización de estos estándares. Elementos tan simples como la adecuación de habilidades profesionales orientadas a las necesidades especiales de las partes en juicio de cara a un correcto desempeño procesal, o la mirada interdisciplinaria en el juicio, son esenciales para la justicia material.⁶⁶

Cabe resaltar que el acceso a la justicia y las cavilaciones de la Corte en esta materia tienden a orientarse generalmente a las necesidades particulares de las víctimas,⁶⁷ pero poco se tematiza la tutela de la persona

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, D.C., 16 de octubre de 2002 (Documento OEA/Ser.GCP/doc.3654/02, 17 de octubre de 2002, p. 73. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xxxiv_curso_derecho_internacional_2007_antonio_agusto_cancado_trindade.pdf

⁶⁴ *Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, §131.

⁶⁵ *Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, §131.

⁶⁶ En Chile, ejemplo de esto son los denominados facilitadores interculturales que operan como “puente” entre el tribunal y la persona imputada. En Chile, según la Guía básica para la defensa de imputados indígenas de la DPP, las personas imputadas indígenas cuentan desde la primera entrevista tanto con un defensor, así como con un facilitador intercultural, cuya participación “no solo permitirá apoyar la labor de el/la abogado(a) incorporando los elementos culturales propios del mundo indígena, sino además ayudará a generar un vínculo entre éste y su defendido. Su presencia provocará que ella se sienta en un ambiente de mayor confianza al encontrar a un igual que pueda entender sus necesidades y requerimientos”, p. 27. Defensoría Penal Pública, Guía básica para la defensa de imputados indígenas. Disponible en: https://www.dpp.cl/pag/82/245/defensa_indigena

⁶⁷ Así también se pone de manifiesto en el libro del juez Cançado, “El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión”, quien dedica un capítulo especial a las víctimas, denominado “La centralidad de las víctimas”. Lo cual en el Derecho internacional de los derechos humanos tiene todo el sentido, pero

imputada en materia penal, sin perjuicio de que a nivel internacional, la persona imputada de manera injusta es, efectivamente, la víctima.⁶⁸

2.2. LA IGUALDAD RELATIVA COMO FUNDAMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA VULNERABILIDAD

Junto con el acceso a la justicia, concebido como esta interacción de los artículos 8 y 25 de la CADH, se podría señalar como pilar que sustenta la justicia especializada de manera basal el principio de igualdad relativa⁶⁹ como fundamento de los estándares de juzgamiento diferenciado. Y es que el acceso a la justicia, ya sea concebido de manera autónoma o bien en tanto extensión y combinación del debido proceso y del acceso al recurso, se debe mirar a la luz de una estricta consideración de igualdad relativa: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales y esto se traduce en exigencias materiales y normativas diferenciadas atendiendo a los distintos grupos vulnerables que se presenten en juicio. En otras palabras, la igualdad relativa implica “el reconocimiento de grados de igualdad”⁷⁰ en los intervinientes del sistema de la administración de justicia. Lo anterior bajo la premisa de que el sistema penal para ciertos grupos vulnerables debiera orientarse por criterios diferenciados. Por el contrario, la igualdad absoluta no admite gradaciones en consideración a casos que reviertan características particulares, lo cual parece incompatible con la adecuada administración de justicia. Sólo las consideraciones particulares se traducen en una concreción de una administración efectiva de justicia, idónea y capacitada para el caso concreto.⁷¹

no así a nivel interno, donde quienes son imputados e imputadas suelen ser también víctimas de segregación social, racismo, violencia estatal de género, etc. CANÇADO, Antônio. El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión. Santiago: Librotecnia, 2008, pp. 331-366.

⁶⁸ En este sentido el ya mencionado caso de Gabriela Blas es emblemático al respecto.

⁶⁹ Epping considera a la igualdad relativa como coherente con el concepto de justicia. EPPING, Volker. Grundrechte. Berlin: Springer, 2017, p. 384.

⁷⁰ DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. La igualdad constitucional: múltiple y compleja, p. 160. Epping considera a la igualdad relativa como coherente con el concepto de justicia.

⁷¹ Cuestión que se manifiesta de manera especial en los casos de grupos vulnerables. La International Law Association en 1986, en su 62ª sesión, manifestó

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo alusión a la igualdad relativa y la no discriminación, afirmó en el caso *Thlimmenos Vs. Grecia* de 6 de abril de 2000, que “el derecho a no ser discriminado en el disfrute de los derechos garantizados por la Convención se viola no sólo cuando los Estados tratan de forma diferente a personas en situaciones análogas sin ofrecer una justificación objetiva y razonable, sino también cuando los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación es diferente”.⁷²

A nivel interamericano, la igualdad y la no discriminación ha sido elevada a la categoría de *ius cogens*, en tanto “conjunto de valores superiores”⁷³ en el ordenamiento jurídico internacional, así al menos lo señaló la Corte IDH en el caso *Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*.⁷⁴

Salvo la justicia penal para adolescentes, en general, la justicia penal especializada o las normas procesales penales abordan a los grupos de especial protección -aun cuando no todos son considerados- al margen de los requerimientos del principio de igualdad. Más bien, se hacen correcciones al proceso cuando el sujeto pasivo procesal no logra entender totalmente las normas procesales (ahí se le establece un procedimiento especial de medida de seguridad) o tiene dificultades idiomáticas para expresarse (discapacidad sensorial, migrante, indígena: intérprete). Por tanto, las adecuaciones son más bien dispositivos de reforzamiento comunicacional intraprocesal, pero no atienden a una corrección tendiente a generar condiciones plenas de igualdad.

Sobre cómo opera la justicia especializada en el caso de adolescentes, Couso señala que: “buena parte del desarrollo de estándares de juzgamiento diferenciados, que configuran la especialidad del

su preocupación por “la vulnerabilidad y posición precaria de muchas minorías”, CANÇADO, Antônio. El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión. Santiago: Librotecnia, 2008, p. 181.

⁷² *Thlimmenos v. Greece*. Preliminary objection, merits and just satisfaction, 6th April 2000, European Court of Human Rights, c.38.

⁷³ ZELADA, Carlos. *Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos*, p. 139. También entendidos como “principios constitutivos fundamentales”, DÍAZ, Regina. El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno, p. 558.

⁷⁴ *Velásquez Paiz y otros vs Guatemala*, de 19 de noviembre de 2015, §173.

sistema penal de adolescentes en esos ordenamientos, no está dada por la existencia de reglas legales explícitas, diferentes de las que rigen a los mayores de edad, sino por decisiones judiciales que aplican estándares diferentes a los adolescentes, en aplicación de aquellos principios especiales, en su caso, para resolver una cuestión general (la culpabilidad, o la proporcionalidad entre la severidad de la pena y la gravedad del delito) teniendo en cuenta la diversa situación fáctica en que se encuentra el adolescente, en comparación con el mayor de edad”.⁷⁵ Así también Hernández, quien analizando la aplicabilidad de figuras de la Parte General a adolescentes, como la fuerza irresistible o el miedo insuperable, recalca en relación al Derecho penal juvenil que trata de “un derecho penal especial para una categoría completa de personas que tienen en común un menor grado de madurez”.⁷⁶ Luego, recalca un aspecto sustantivo del reconocimiento de la especialidad en la justicia, atendiendo a un evidente criterio de igualdad relativa. Aun cuando Hernández no lo señale de manera explícita, al afirmar que “la exigibilidad o inexigibilidad de otra conducta en este ámbito, o más precisamente, el carácter irresistible o insuperable de la fuerza o el miedo que afecta al sujeto debe establecerse al menos a partir de la idea de un ‘adolescente medio’ que, precisamente en razón de su menor desarrollo y madurez, posee en general un potencial menor de exigibilidad”,⁷⁷ da cuenta con una ilustración de la mano del reproche de culpabilidad, de la necesidad de consideraciones especiales respecto a los NNA. Lo que refuerza la idea planteada en estas líneas sobre la consideración de la justicia especializada como sistema que se desempeña tanto a nivel sustantivo de Derecho penal como procesal.

⁷⁵ COUSO, Jaime. La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo, p. 270. En el mismo sentido: DUCE, Mauricio, El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno, pp. 280-340.

⁷⁶ HÉRNÁNDEZ, Héctor. El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”, p. 211.

⁷⁷ HÉRNÁNDEZ, Héctor. El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”, p. 212.

3. LA JUSTICIA ESPECIALIZADA COMO NECESIDAD PROCESAL Y SUSTANTIVA

Es evidente que los estándares de justicia especializada obedecen a particularidades de las partes intervinientes, ya sean personas víctimas o imputadas. A nivel netamente adjetivo es crucial contar con elementos como personas facilitadoras interculturales, en el caso de las minorías étnicas, representación capacitada en juicio, intérpretes y profesionales con habilidades para las particularidades de los grupos vulnerables, etc. En un plano sustantivo, sin embargo, la justicia especializada tiene impacto directo en la aplicación de ciertas figuras del Derecho penal material, especialmente vinculadas a culpabilidad. Eximentes, como el miedo insuperable o la fuerza irresistible (art. 10 N°9 CP), o el ejercicio legítimo de un derecho (art. 10 N°10 CP), entre otras figuras, deben analizarse a la luz de las particularidades de la persona imputada y no con un punto de referencia neutro.⁷⁸

Lo mismo en materia de justificantes que recaigan sobre la antijuridicidad del hecho típico, donde las consideraciones particulares tienen lugar para efectos de analizar sus presupuestos. Este es el caso de la legítima defensa (art. 10 N°4 CP) en concordancia con el estado de necesidad exculpante (art. 10 N°11 CP), especialmente, en el caso de mujeres que se defienden en contextos de violencia intrafamiliar (VIF).⁷⁹

⁷⁸ Emblemático es el caso de Mohammad Kargar, donde fue absuelto del delito de abuso sexual contra menores luego de que fuera imputado por besar el pene de su hijo de 18 meses mientras lo mudaba, por considerarse que los besos en los genitales eran una muestra de cariño normal en la cultura de Kargar y no constituían un acto de significación sexual, *State v. Kargar*, de (1996), 679 A2d 81, 68 A.L.R. 5th 75L.

⁷⁹ En Chile, la Corte de Apelaciones de Antofagasta absolvió a una mujer en contexto de violencia doméstica, por considerar que actuó en legítima defensa, interpretando el estado de violencia doméstica que vivía como un estado de “agresión incesante”. CA de Antofagasta, Rol 648-2021, de 24.07.2021, Considerando 10°; Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Rit N°22-2023, sentencia de 8 de febrero de 2023, que absuelve a mujer imputada de parricidio de su conviviente por legítima defensa, afirmando el requisito de la inminencia de la agresión en el círculo de violencia al que estaba sometida la mujer, y aplicando directamente los arts. 3 y 7 b) de la Convención Belem do Pará, Considerando 13. En materia de estado de necesidad exculpante, también hay considerables casos de absolución basados en el art. 10 N°11

Sumado a esto, en materias como error de prohibición, la culturalidad podría determinar la ausencia de conciencia de la antijuridicidad, por tanto, la noción de estar realizando un hecho contrario a Derecho.⁸⁰ Y, finalmente, debe tomarse en cuenta la consideración de determinación de pena y medidas sustitutivas de cumplimiento (Ley N° 18.216, D.O. 14 de mayo de 1983).

Las ponderaciones de estas figuras del Derecho penal y su evaluación por parte del tribunal van a estar directamente relacionada con el nivel de comprensión y sensibilización que éstos tengan sobre estos grupos vulnerables. El ejemplo de Hernández cuando hace referencia al “adolescente medio” como real punto de referencia, y no al “hombre medio”,⁸¹ es central para entender el objetivo al que se aspira con la creación de las bases dogmáticas de una justicia especializada. Esto se traduce en el necesario abandono del androcentrismo y etnocentrismo de cara a la especialización, siempre que exista una persona imputada que pertenezca a un grupo de las personas consideradas vulnerables. Bajo la premisa de la DPP chilena: adolescentes, indígenas, migrantes y extranjeros, mujeres, personas LGBTIQ+ y, evidentemente, personas inimputables por discapacidad siquiátrica.⁸²

Contar con una defensa y justicia especializadas no sólo se traduce en una capacitación adecuada, sensibilización y adecuación administrativa, sino que también en la consideración sustantiva de la

CP, así: Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, Rol único: N° 1901292995-4 Rol Interno: N° 156-2021, donde se exculpa a la imputada por parricidio por tratarse de una mujer víctima de VIF.

⁸⁰ CASTILLO, Alejandra. La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición, p. 247; TORRES, Elena. Identidad, creencias y orden penal: la eximente, p. 416; CARNEVALI, Raúl. El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno, p. 27; ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal*, Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 736.

⁸¹ HÉRNÁNDEZ, Héctor. El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”, p. 212.

⁸² Los fundamentos y documentos fundantes de la defensa especializada a nivel institucional se encuentran disponibles en: https://www.dpp.cl/pag/80/49/defensa_penal

aplicación del derecho que es pertinente en este tipo de casos.⁸³ En términos generales, la situación de los grupos vulnerables puede implicar en algún grado una menor imputación de ciertos delitos. Cigüela lo ilustra muy bien con lo que denomina “la fórmula”, bajo la premisa de que “si de menor obstáculo natural y mayor obstáculo normativo resulta una mayor imputación de la infracción, entonces de mayor obstáculo natural/social y menor obstáculo normativo resulta una menor imputación”.⁸⁴ La consideración de la justicia penal para personas vulnerables, debiera, tanto procesal como sustantivamente atender a criterios diferenciados y una fórmula *ad hoc* que recoja el obstáculo natural/social y genere menor obstáculo normativo.

CONCLUSIONES

La especialización de la justicia como correlato a la identificación de grupos especialmente vulnerables es una realidad que aparece de manera tímida, pero cada vez más arraigada, en el Derecho penal y procesal penal chileno. La DPP chilena ha sido uno de los organismos precursores de la especialización, pero la falta de avance coetáneo por parte de los otros intervinientes en el proceso penal, como son la Fiscalía y el órgano adjudicador, merman los esfuerzos realizados. Asimismo, la falta de recursos para recabar información sobre los efectos reales que produce una capacitación y adecuación en la prestación de defensa impide un diagnóstico empírico claro sobre su real alcance y necesidad. Esto no es óbice, sin embargo, para negar su pertinencia.

Es claro que el impacto de la especialización va más allá de las meras medidas administrativas procesales como las ya mencionadas en torno a las capacitaciones transversales, la existencia de facilitadores

⁸³ Como ha señalado la CorteIDH: “El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 131.

⁸⁴ CIGÜELA, Javier. El ciudadano y el excluido frente al derecho penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik, p. 4 s.

interculturales, los interrogatorios con perspectiva de género, la concesión de cautelares, especialmente, prisión preventiva, etc. Consiste también en una adecuación interpretativa del Derecho penal material, que recoja el sustrato de la diferencia que detentan estos grupos. Esta cuestión tiene impacto directo en la comprensión del aspecto sustantivo del delito. La comprensión de una agresión en un contexto de legítima defensa con un contexto de VIF; la ponderación de las valoraciones culturales diferenciadas en un caso de error de prohibición; así como la valoración del miedo, por ejemplo, en el caso de una persona LGBTIQA+, que ha vivido en un ciclo de violencia estructural, no son cavilaciones que ocurran de manera estándar en el funcionamiento *normal* de los tribunales de justicia.

Existe un avance y hay jurisprudencia que recoge una mirada acorde con una fórmula de igualdad relativa. Sin embargo, esta perspectiva se vuelve difusa sin una normativa integral que exija medidas especiales en la administración de justicia para estos grupos vulnerables. A la pregunta sobre los grupos que merecen una consideración especial de cara a la justicia relativa real, se puede afirmar que los grupos identificados por la DPP presentan razones suficientes como para ser considerados como tal: NNA, mujeres, personas LGBTIQA+, indígenas y migrantes, personas imputables con patologías psiquiátricas, así como por la especialidad del área y la normativa, evidentemente la población penitenciaria.

Sobre la viabilidad de la especialización de la justicia como eventual causal de vulneración de la neutralidad y objetividad del Derecho penal y procesal penal, la respuesta es que dicha neutralidad y falta de consideración respecto a las necesidades diferenciadas, tanto procesales como sustantivas, de dichos grupos es lo que merma la adecuada administración de justicia. No obstante, la crítica plausible a la especialización es la falta de recursos que existe para efectos de capacitar y especializar a los intervinientes y operadores procesales, así como la -hasta ahora- ausencia concluyente de su real efectividad. Esto no es obstáculo, sin embargo, para rechazarla, especialmente considerando que la realidad institucional sí percibe la necesidad.

La no neutralidad del Derecho penal es una realidad y su inobservancia merma derechos tan básicos como el acceso a justicia, entendiéndolo como el correlato material de la conjunción del debido

proceso y el derecho al recurso. Esta cuestión se ve intensificada si se considera que la interseccionalidad es una realidad en el proceso penal, cuya comprensión se vuelve mucho más compleja si no se tienen claras las categorías de manera individual. A la pregunta planteada al inicio sobre si la justicia especializada consiste en la introducción de reglas técnicas y de razones empáticas, la respuesta es sí. Ello no quiere decir que el proceso se transforme sólo en lo segundo, sino que en una instancia correctiva de deficiencias en la tutela estatal de estos grupos. Instancia que aun cuando sea correctiva, no debe ser *contra legem*, pero tampoco ciega a la diferencia.

Sólo con una valoración subjetiva donde los interlocutores operen con conocimientos que atiendan a los grupos vulnerables, dejarán de ser tal, al menos, al momento de enfrentar un proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

ABADÍA, Marcela. *Feminismos y sistema penal. Retos contemporáneos para una legitimación del sistema penal*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2018.

ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2003.

ALBRECHT, Peter-Alexis. *El Derecho Penal de Menores*. Barcelona: PPU, 1990.

ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás. Introducción. In: ALSINA, Anna; ESPEJO, Nicolás (org.). *El acceso a una justicia adaptada. Experiencias desde América*. Ciudad de México: tirant lo blanch, 2023, pp. XII-XXVI.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf>

ATRIA, Fernando. Inaplicabilidad y coherencia: contra la ideología del legalismo. In: *Revista De Derecho*, 12 (1), 119–156.

BASILE, Fabio. *Multikulturelle Gesellschaft und Strafrecht: Die Behandlung der kulturell motivierten Straftaten*. Münster: LIT Verlag, 2015.

BERMÚDEZ, Violeta. *Género y derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2022.

BERNALES, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: *Ius et Praxis* vol.25 no.3 Talca dic. 2019, pp. 277-306. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000300277>

BRITZ, Gabriele. *Kulturelle Rechte und Verfassung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

BUCETTO, María Sol. El derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. In: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Vol. 18, N°. 25, 2020, pp. 13-32 Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7662790.pdf>

BUSTOS, Juan. Was ist Schuld?, in: SIEBER, Ulrich. et. al. (eds.), *FS für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*. Köln; München: Heymann, p. 351.

CANÇADO, Antônio. *El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. (Documento OEA/Ser.GCP/doc.3654/. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xxxiv_curso_derecho_internacional_2007_antonio_augusto_cancado_trindade.pdf

CANÇADO, Antônio. *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Santiago: Librotecnia, 2008.

CARNEVALI, Raúl. El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno. In: *Política Criminal* n° 3, 2007. A6, pp. 1-28. Disponible en: <https://dpenal.cl/wp-content/uploads/2021/04/Raul-Carnevali-2007-El-multiculturalismo.-un-desaf%C3%ADo-para-el-derecho-penal-moderno.-Pol%C3%ADtica-Criminal-N%C2%B03..pdf>

CARVACHO, Pablo; VALDÉS, Amalia; MATEO, Mariel: El derecho a la defensa penitenciaria en Chile: cuando no hay derecho. In: *Política Criminal*, Vol. 16, N° 31 (junio 2021), Art. 10, pp. 254-283 [<http://politerim.com/wp-content/uploads/2021/07/Vol16N31A10.pdf>]

CASTILLO, Alejandra. La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición. In: *Revista De Derecho (Valdivia)*, 27(2). Disponible en: <https://www.revistaderedchovaldivia.cl/index.php/revde/issue/view/16>

CIGÜELA, Javier. El ciudadano y el excluido frente al derecho penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik. In: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, N°. 2, 2017.

CLÉRICO, Laura; y NOVELLI, Celeste. La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la corte interamericana de derechos humanos. In: *Estudios Constitucionales*, Año 12, N° 1, 2014, pp. 15-70.

COUSO, Jaime. La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. In: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII* (Valparaíso, Chile, 2012, 1er Semestre) [pp. 267 - 322].

COUSO, Jaime. Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva. In: *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2012, vol.25, n.1, pp.149-173. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000100007>.

COUSO, Jaime, Generalidades. Fundamento, bienes defendibles y límites ético sociales de la legítima defensa. Comentario. in: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dirs.). *Código Penal Comentado, Libro I (Arts. 1° al 105). Doctrina y jurisprudencia*.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Manual de Actuaciones Mínimas para la Defensa Penitenciaria. Disponible en: https://www.dpp.cl/pag/294/244/defensa_penitenciaria

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Manual de actuaciones mínimas de igualdad de géneros. Disponible en: https://www.dpp.cl/pag/88/252/defensa_de_genero.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Guía básica para la defensa de imputados indígenas. Disponible en: https://www.dpp.cl/pag/82/245/defensa_indigena

DÍAZ, Regina. El reconocimiento del ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, pp. 555 - 587 [2014]. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200007>

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. La igualdad constitucional: múltiple y compleja. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1, pp. 153 - 187 [2015]. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v42n1/art07.pdf>

DONISE, Anna. *Critica della ragione empatica. Fenomenologia dell'altruismo e della crudeltà*. Bologna: il Mulino, 2019.

DUCE, Mauricio, El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil. In: *Revista Ius et Praxis*, 15 (1):73-120, 2009. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000100004>

DUFF, R. A. A Criminal Law for Citizens. In: *Theoretical Criminology*. Volume 14, Issue 3 <https://doi.org/10.1177/13624806103697>

EPPING, Volker. *Grundrechte*. Berlin: Springer, 2017.

FERNÁNDEZ, Francisca. El peritaje cultural como práctica antropológica en la defensa de imputados indígenas en Chile: hacia la construcción de un posible pluralismo jurídico. In: *Andamios, Revista de Investigación Social* 17, no 44 (9 février 2021). <http://dx.doi.org/10.29092/uacm.v17i44.801>.

GARCÍA, Sergio. El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos. In: *Revista IIDH*, 32-33. San José, IIDH, 2000-2001, pp. 223-270.

GARRIDO, Mario. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito. 4ª ed. Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

HÉRNÁNDEZ, Héctor. El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”. In: *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2007, vol.20, n.2, pp.195-217. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000200009>.

HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno. In: *Doctrina Procesal Penal 2007*. Santiago: Defensoría Penal Pública, 2008, pp. 7-49. Posteriormente publicado en *Revista de Estudios de la Justicia*, bajo la autoría del Centro de Estudios de la Justicia.

JAKOBS, Günther. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. Berlin; New York: De Gruyter, 1993.

KÖHLER, Michael. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Berlin u.a.: Springer, 1997.

LABRIOLA, Melissa; BRADLEY, Sarah; O’ SULLIVAN, Chris S.; REMPEL, Michael; MOORE, Samantha. *A National Portrait of Domestic Violence Court*, Center for Court Innovation. Disponible en: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/229659.pdf>

LAUBENTHAL, Klaus; BAIER, Helmut, Durch die Ausländereigenschaft bedingte Verbotssirrtümer und die Perspektiven europäischer Rechtsvereinheitlichung. In: *Goltsammer’s Archiv* 140 (2000), pp. 205-223.

MACKINNON, Catharine. Pornography Left and Right. In: 30 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 143 (1995).

MATURANA, Pilar. Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y análisis de sentencias. *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 15, N° 2, 2019, pp. 279-290.

MAYER, Max Ernst, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, 2. Aufl. Darmstadt: Wiss. Buchges, 1965.

NACIONES UNIDAS. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

NACIONES UNIDAS. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas de 20 de enero de 2007, §184. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

NACIONES UNIDAS. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de 3 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33, p. 3.

NACIONES UNIDAS. OC-11/90, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm. En el mismo sentido señala la Corte en El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, § 93. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescindice.sp.htm>.

NASH, Claudio. Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, año XIX, Bogotá, 2013, pp. 489-509.

OLIVARES, Bárbara. El caso de Gabriela Blas, la “Pastora Aymara” condenada y perdonada. In: *Revista Atenea* (Concepción), junio 2019, pp. 31-47. DOI:10.4067/S0718-04622019000100031.

PAWLIK, Michael. Norm confirmation and identity balance: On the legitimacy of punishing. In: *Critical Analysis of Law* 7(1), 2020, 1-50.

PEÑA, Manuel A. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta. 1997.

RAMÍREZ, Cecilia. Política criminal y dogmática penal del femicidio en Chile después de la Ley Gabriela. In: *Revista de Ciencias Penales Sexta Época*, Vol. XLVII, 2º Semestre (2021), pp. 483 - 518

RENTELN, Alison. *The Cultural Defense*, New York: Oxford University Press, 2005.

RENTELN, Alison. The Use and Abuse of the Cultural Defense. In: *Canadian journal of law and society = Revue canadienne de droit et société* 20(1):47-67, 2005. DOI:10.1353/jls.2006.0016

RODRÍGUEZ, Manuel: Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. In: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL* (Valparaíso, Chile, 2013, 1er Semestre) [pp. 643 - 686].

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas, 1997, 2ª edición.

SALINERO, Sebastián. La nueva agravante penal de discriminación. Los “delitos de odio”. In: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, no.41 Valparaíso dic. 2013 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000200008>

SÁNCHEZ, Héctor; GIL, Inés. Análisis interseccional y enfoque intercultural en el estudio de la ciudadanía y la participación. Consideraciones epistemológicas. In: *Diálogo Andino*, N° 47, 2015, pp. 143-149.

SÁNCHEZ, Rocío; MARTÍNEZ, Macarena; TAPIA, María. ¿La pena mixta debe incorporar la perspectiva de género? Estudio exploratorio de su aplicación en la Región de Valparaíso. In: FERNÁNDEZ, José Ángel; LORCA, Rocío (org.), *Feminismo y Derecho penal*. Valencia: tirant lo blanch, 2024, pp. 197-216.

SLOTE, Michael. *Moral Sentimentalism*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

STIPPEL, Jörg; MEDINA, Paula; LILLO, Rodrigo. Obstáculos en la activación de derechos en el marco de la defensa penitenciaria chilena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, pp. 1735-1775, 2020.

TORRES, Elena. Identidad, creencias y orden penal: la exigente cultural. In: LÓPEZ, A. y AGUADO, C (coord.), *La protección de bienes jurídicos globales, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 17, 2013, pp. 399-450.

VALERIUS, Brian. *Kultur und Strafrecht, die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik*. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

VARGAS, Macarena y LILLO, Ricardo, Derecho de Acceso a la justicia Civil en Chile. In: VIAL, Tomás (org.) *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2017, pp. 353-382.

VENEGAS, Luis; GARCÍA, Pablo. Satisfacción de usuarios adolescentes: los persistentes efectos de una especialización exitosa. 93, N°9, año 5, 2013, pp. 26-31.

VILLEGAS, Myrna. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. *Rev. derecho* (Valdivia) [online]. 2010, vol.23, n.2, pp.149-174. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000200008>.

WILENAMANN, Javier. El homicidio del marido maltratador en Chile y la justicia con perspectiva de género. In: FERNÁNDEZ, José Ángel; LORCA, Rocío (org.), *Feminismo y Derecho penal*. Valencia: tirant lo blanch, 2024, pp.127-142.

ZELADA, Carlos. Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos. In: *Agenda Internacional*, año VIII, W 17, 2002, pp. 129-156.

Authorship information

Alejandra Castillo Ara. Legum Magister (LL.M.) y Juris Doctor (Dr. Iur.) Albert-Ludwig-Universität Freiburg. Directora y Académica del Departamento Penal y Procesal Penal de la Universidad Diego Portales. Abogada. Dirección postal: Facultad de Derecho, República 112, of. 16, Santiago, Chile. alejandra.castillo@udp.cl

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: La autora agradece a Fernando Mardones Vargas por sus valiosos comentarios, y a los pares revisores por las sugerencias formuladas, las cuales han sido valiosas para mejorar este producto. Naturalmente, cualquier error es de exclusiva responsabilidad de la autora.

Conflict of interest declaration: Las ideas presentadas en este artículo son producto de una serie de capacitaciones realizadas por petición de la Defensoría Penal Pública de Chile a los Defensores Penales Interamericanos en el ámbito de justicia especializada, especialmente: defensas culturales y defensas con perspectiva LGBTIQA+. The author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article..

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 26/11/2023
- Desk review and plagiarism check: 01/12/2023
- Review 1: 08/12/2023
- Review 2: 10/12/2023
- Review 3: 10/12/2023
- Preliminary editorial decision: 11/02/2024
- Correction round return: 27/03/2024
- Final editorial decision: 18/04/2024

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 1 (CRG)
- Reviewers: 3

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

CASTILLO ARA, Alejandra. La justicia especializada como vía plausible para un mejor acceso a la justicia a la luz del caso chileno. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 2, e910, mai./ago. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.910>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.