



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO AL PROCESO JUDICIAL.
MÁS ALLÁ DE LA MERA EXCLUSIÓN DE ESTEREOTIPOS EN LAS MÁXIMAS DE LA
EXPERIENCIA

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

GALIT NICOLE AGOSIN HORVITZ

Profesor guía:

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ COULON

Santiago, Chile

Febrero 2024

Índice

I. Introducción.

II. Perspectiva de género.

1. Género. Insuficiencia de la neutralidad.
2. Elementos y objetivos de la perspectiva de género.
3. Mitos respecto de la perspectiva de género.
4. Juzgar con perspectiva de género.

III. La prueba bajo una lupa morada.

1. La prueba.
2. Sistemas de valoración de la prueba
 - a. Sistema de prueba legal o tasada.
 - b. Sistema de íntima convicción.
 - c. Sana Crítica.
3. Límites de la sana crítica.
 - a. La lógica.
 - b. Conocimientos científicamente afianzados.
 - c. Máximas de la experiencia.
4. Lo positivo y lo negativo de la sana crítica.
 - a. En general.
 - b. Respecto de la perspectiva de género.
5. Máximas de la experiencia.
 - a. Clasificación.
 - b. Relación entre las máximas de la experiencia y la perspectiva de género.
6. La prueba como un todo.

IV. Perspectiva de género aplicada

1. Caso Lorenza Cayuhán
2. Primera condena por tortura sexual en Chile
3. Caso Gabriela Blas

V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

“La humanidad es macho, y el hombre define a la mujer no en sí misma, sino con relación a él, no la considera como un ser autónomo”². Por ende, al ser el Derecho una creación humana, este también es macho, y los supuestos de neutralidad, abstracción, elevación y omnipresencia de la ley son meras ilusiones que intentan encubrir la subordinación legal de un sexo al otro, convirtiéndola en legítima y socialmente invisible³. El feminismo jurídico viene a deconstruir el Derecho⁴ y cuestionar el sistema en su totalidad, preguntándose si es que aquellos Derechos Fundamentales y garantías procesales consagradas en diversos cuerpos normativos son realmente aplicables y aplicados a las mujeres, sobre todo considerando que ha sido una ciencia creada por hombres, para hombres y que plasma una cosmovisión masculinizada de la sociedad.

“La justicia es selectiva, discriminatoria, violadora de los Derechos Humanos, particularmente de las personas más desfavorecidas”⁵, porque el énfasis ha estado puesto en el principio de igualdad de manera abstracta, sin atender a las diferencias. Para lograr una igualdad sustantiva es necesario apelar a la subjetividad y criticar las estructuras jurídicas existentes, ya que, si la vulneración y violación de derechos ha sido desproporcionalmente lesiva para las mujeres, la corrección de dichas conductas a través de políticas “neutrales” o universales, sin aplicar consideraciones de género, significa perpetuar el padrón de desigualdad y exclusión⁶.

¹ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019), 19.

² Simone De Beauvoir, *El segundo sexo*, trad. de Juan García Puente, 5ª ed. (Chile: Penguin Random House Grupo Editorial, 2020), 18.

³ María Angélica Figueroa, “Notas sobre liberalismo político y feminismo. Análisis de la sujeción de las mujeres de John Stuart Mill”, en *En Reversa*, primeras jornadas estudiantiles de teoría de género (2011): 52- 58, citando a Catharine Mackinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado* (Madrid: Ediciones Cátedra, Univesitat de Valencia, 1989), 428.

⁴ Malena Costa, “Feminismos jurídicos y nociones de igualdad”, en *Feminismos jurídicos* (Buenos Aires: Ediciones Didot, 2016), 200.

⁵ Carmen Antony, “Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista”, en *Criminología feminista*, coords. Carmen Antony García y Myrna Villegas Díaz (Santiago: LOM Ediciones, 2021), 85.

⁶ Alicia Alonoso, “Las Reglas de Bangkok (RDB) y su importancia para enfrentar la discriminación de las mujeres privadas de libertad”, en *Criminología feminista*, coords. Carmen Antony García y Myrna Villegas Díaz (Santiago: LOM Ediciones, 2021), 18.

Una de dichas estructuras jurídicas que debe ser revisada y criticada -y que es, dicho sea de paso, el objeto mismo de este trabajo-, es el razonamiento probatorio y el uso de máximas de la experiencia como limitación a la valoración de la prueba en un sistema de sana crítica⁷.

En efecto, ambos elementos pueden llegar a convertirse⁸ en una herramienta de cambio para el feminismo jurídico, al representar una oportunidad concreta de compensar la estricta vinculación del juez a la ley, para así asistir a las necesidades específicas del caso y reparar las discriminaciones que el Derecho no reconoce⁹.

Si incorporamos la perspectiva de género al razonamiento probatorio, el juez tendrá la capacidad de identificar las discriminaciones que sufren las mujeres en el sistema judicial, logrando distinguir entre aquello que es verdadera sana crítica y pensamiento racional de aquellas falsas máximas de la experiencia, y luego hacer uso de dicha información para valorar la prueba sin prejuicios y realizar un juicio crítico respecto a los distintos medios probatorios¹⁰.

Este trabajo pretende realizar un diagnóstico respecto a la situación actual del razonamiento probatorio y el uso de máximas de la experiencia como limitación a la valoración de la prueba en un sistema de sana crítica, cuando hay mujeres involucradas en el proceso. A través de la revisión de doctrina y jurisprudencia se intentará responder a las siguientes preguntas: ¿qué pasa en un sistema de valoración de la prueba donde se le entregan mayores libertades al juzgador, como en el sistema de la sana crítica? ¿son suficientes los límites establecidos a la sana crítica para asegurar una supuesta valoración neutral, abstracta, imparcial? Si vivimos en una sociedad androcentrista, donde incluso el Derecho se encuentra masculinizado ¿son las máximas de la experiencia neutrales, ajenas a los roles de género y a los estereotipos? Si la respuesta es no, ¿existen mecanismos que nos permitan superar o aminorar los estereotipos de género en la valoración de la prueba dentro de un sistema de la sana crítica?

Para dar respuesta a estas interrogantes, en primer lugar, se hará una breve descripción de los sistemas de valoración de la prueba, principalmente de la sana crítica, y de uno de sus límites, las máximas de la

⁷ María Angélica Figueroa, “Notas sobre liberalismo político y feminismo. Análisis de la sujeción de las mujeres de John Stuart Mill”, en *En Reversa*, primeras jornadas estudiantiles de teoría de género (2011), 64.

⁸ “puede llegar a ser”, puesto que los jueces también son personas que viven en una sociedad patriarcal y son parte de un sistema jurídico que ha perpetuado históricamente la subordinación de la mujer.

¹⁰ José Luis Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 134.

experiencia. Luego, en segundo lugar, se analizarán los estereotipos a la luz de las máximas de la experiencia, distinguiendo entre mujer parte y mujer testigo, utilizando doctrina y jurisprudencia. Por último, el trabajo termina con la proposición de ciertos mecanismos de superación y/o mitigación de los estereotipos de género en la aplicación de las máximas de la experiencia, además de algunas advertencias.

II. PERSPECTIVA DE GÉNERO

Actualmente, no existe una definición unívoca y universalmente aceptada respecto a la perspectiva de género ni sus implicancias en el sistema jurídico, principalmente porque es un concepto relativamente nuevo y dinámico, cuya aplicación en nuestra jurisdicción ha cobrado relevancia recién en los últimos años. Por lo mismo, “parece importante advertir que bajo la etiqueta de perspectiva de género se encuentran diferentes posiciones con más o menos legitimidad y no siempre compatibles entre sí”¹¹. Sin embargo, para poder definir el marco de esta tesis, resulta imprescindible definir la perspectiva de género, para luego poder aplicarla al proceso jurídico. De lo contrario, el término se convierte en un mero slogan, cuyo contenido resulta indeterminado y vacío, impidiendo la creación de protocolos y programas efectivos para su aplicación a nuestro sistema de justicia y sus diversos momentos.

1. **GÉNERO. INSUFICIENCIA DE LA NEUTRALIDAD.**

En primer lugar, debemos definir género. De acuerdo con la Real Academia Española, el género es: “Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”¹². En otras palabras, el género, en contraposición al sexo, es una construcción social que le asigna ciertos roles y características a hombres y mujeres. Podría ser descrito como lo que la sociedad considera como femenino y masculino. “Los órganos reproductivos con los que se nace no determinan el comportamiento, ni como las personas se identifican, ni qué preferencias sexuales van a tener, sino que es la dinámica social y cultural la que a la

¹¹ Varela, Xermán y Fernández, Natalia. “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, n°10. 2018), 11. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

¹² Real Academia Española. “Género”, visitada digitalmente en <https://dle.rae.es/g%C3%A9nero>.

postre va asignando una expectativa determinada del “deber ser” femenino o masculino”¹³. Y, por lo mismo, el género es dinámico y va mutando de acuerdo con la cultura y la época.

Este último punto es recogido por la perspectiva de género, la cual parte de la premisa de que, al ser el género una construcción social, variable según la época en la que se le analice, no escapa al hecho de que los conocimientos en un determinado momento histórico se encuentran situados. Es decir, que todo observador, toda persona, se posiciona frente a cualquier situación desde algún lugar socio cultural y espacio temporal, aunque no lo manifieste expresamente, por lo que siempre se debe cuestionar “la asepsia valorativa, la ausencia de perspectiva y la neutralidad respecto a los valores”¹⁴, porque “habría a «factores que ‘deforman’ e ‘impiden’ nuestra percepción de la realidad», desde «teorías y concepciones acerca del mundo o algún aspecto del mismo, pero también valoraciones, intereses, factores psicológicos individuales, etc.» (González Lagier, 2013)”¹⁵.

2. ELEMENTOS Y OBJETIVOS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

La perspectiva de género es “la reivindicación que parte de comprender que la realidad no se puede analizar de forma aparentemente neutra sin que esa neutralidad, en situaciones de desigualdad, derive en perpetuar y consolidar la desigualdad. Desde ahí se afirma que las relaciones entre los géneros son desiguales y, por ello, deviene necesario que el análisis parta de esa realidad para comprender el alcance de la realidad y de la influencia de la acción que se realiza sobre la misma”¹⁶.

Entonces, una comprensión del mundo a través de los lentes de la perspectiva de género significa aceptar que existe una distinción entre la diferencia biológica o sexual y las expectativas, conceptos, representaciones y normas sociales que derivan de esa diferencia. Esta perspectiva nos permite examinar y entender el mundo, destacando cómo la imposición inflexible de roles y estereotipos de

¹³ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda. “Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias”, *Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial* http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stgnd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf (2018), 61.

¹⁴ Erice, Esther. “Perspectiva de género y derecho penal” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 23. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

¹⁵ Gama, Raymundo. “Prueba y Perspectiva de Género. Un Comentario Crítico” en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*. Nº 1 (2020), 292-293.

¹⁶ Varela, Xermán y Fernández, Natalia. “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 9. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

género limita las aspiraciones y restringe el desarrollo equitativo y completo de cada individuo, tanto hombres como mujeres¹⁷.

Es, en otras palabras, un llamado a problematizar la supuesta neutralidad del género, para reconocer e identificar que es una ilusión, con el objeto ulterior de obtener una sociedad en que exista una real “igualdad de derechos y oportunidades entre varón y mujer, sin homogeneizarlos”¹⁸.

En suma, analizando sus presupuestos fundamentales, lo que hace la perspectiva de género es, en primer lugar, reconocer la diferencia entre sexo (biología) y género (cultura), para luego ahondar en aquellas desigualdades generadas “por los roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad en una época determinada considera propios de cada sexo”¹⁹, dejando en evidencia su existencia, junto con la manera en que perpetúan prejuicios y estereotipos, con el fin de erradicarlas.

En esa misma línea, para efectos de conferirle plausibilidad a sus principios y de marcar una hoja de ruta para sus objetivos, la perspectiva de género tiene una serie de funciones: en un primer momento, visibilizar y probar los efectos nocivos de la desigualdad y las injusticias -tanto en el ámbito económico como en el social y judicial-, para luego erradicarlas, evitando así su perpetuación²⁰. Se trata de una perspectiva crítica y reflexiva que supone “reconocer, identificar, la situación de desigualdad y discriminación de hombres y mujeres en la sociedad, así como la de algunas mujeres en relación con otras, y asumir la necesidad de desarrollar acciones concretas para transformarla, esto es acciones que apunten a la igualdad”²¹.

¹⁷ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias. Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Euro Social* http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf (2020), 153.

¹⁸ Gabriel Hernán Di Giulio. *Valoración Judicial de la Prueba* (Editorial Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2021).

¹⁹ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda González. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias. Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Euro Social* (2020), 153. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf

²⁰ Araya, Marcela. Seminario justicia penal: imparcialidad y perspectiva de género a propósito del día internacional de las mujeres. Instituto de Estudio Judiciales y Universidad de Concepción (2023) <https://www.facebook.com/iejchile/videos/justicia-penal-imparcialidad-y-perspectiva-de-g%C3%A9nero/729066218935671>

²¹ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias. Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Euro Social* http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf (2020), 64.

3. MITOS RESPECTO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Ahora bien, es importante advertir en este punto que la perspectiva de género no es ni machista ni feminista, sino que sólo busca materializar el principio de igualdad, que se encuentra consagrado tanto en nuestra Constitución como en diversos Tratados Internacionales suscritos por Chile. No es sinónimo de mujer, y, por tanto, no está libre de la posible intromisión de otras formas de desigualdad en su aplicación concreta²². Empero, tampoco podemos caer en el fanatismo irracional de pensar que todo es perspectiva de género²³ arriesgando la distorsión de su significado, y provocando así su rechazo. Entonces, he ahí la relevancia de explicar la aplicación de la perspectiva de género específicamente al proceso judicial, para no sobre simplificarla y ser capaces de distinguir su utilidad en los diversos momentos jurídicos²⁴.

Habiendo esbozado una definición de perspectiva de género, y con el fin de que no quede duda alguna al respecto, he aquí algunos ejemplos de lo que no constituye perspectiva de género: no es creer que las mujeres son mejores a los hombres, ni pensar que las mujeres siempre dicen la verdad -y que, por lo mismo, siempre hay que creer lo que dicen, sin necesidad de más pruebas que su mero testimonio-. Tampoco implica dejar a los hombres en una situación de desventaja frente a las mujeres, ni otorgarles mayores derechos a las mujeres. Por el contrario, esta perspectiva busca garantizar la igualdad material y no solo formal entre hombres y mujeres, desenmascarando supuestas normas y procesos que parecen neutrales, mas no lo son, ya que se desenvuelven en una sociedad que ha construido roles y estereotipos de género de manera tal que se han enraizado profundamente en todos los ámbitos de nuestra vida, incluyendo el judicial.

4. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Una vez definido el concepto general de perspectiva de género, debemos ahondar en la significación del juzgamiento con perspectiva de género, el meollo mismo de esta tesis. De acuerdo con POYATOS, juzgar con perspectiva de género es “una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe

²² Como, por ejemplo, la presunción de inocencia o el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable.

²³ Rueda, Yolanda. “Los Estereotipos de Género en el Proceso Penal” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 16. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

²⁴ Varela, Xermán y Fernández, Natalia. “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 9. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género”²⁵.

La perspectiva de género en el ámbito jurídico busca equilibrar asimetrías de género transformando el modelo de sociedad patriarcal por medio de la modificación de patrones de conducta que perpetúan la subordinación de las mujeres²⁶. Para ello se debe resolver el conflicto de relevancia jurídica poniendo especial énfasis en el contexto y en el principio pro-persona, entendiendo que cada caso tiene sus particularidades, y que, por lo mismo, no sirven las respuestas automatizadas y estandarizadas frente a situaciones desiguales de género²⁷. Se trata de reconocer la individualidad, las distintas necesidades y experiencias, aplicando el principio de igualdad de las diferencias, para cumplir con uno de los objetivos principales del proceso, específicamente de la prueba: la búsqueda de la verdad (con ciertos límites). El principio de igualdad de las diferencias parte de la base que “hombres y mujeres se relacionan de manera desigual en la sociedad, respondiendo a unos patrones en los que lo masculino es considerado mejor y más fuerte, ... lo que ha generado una situación de desigualdad legal, formal y material que ha marcado el desarrollo de las normas”²⁸. Situación que no resulta ajena al Derecho, por lo que para lograr la igualdad material el sistema de justicia debe emplear “técnicas de diferenciación que, siendo proporcionadas, logren la equiparación final de lo que en el punto inicial es desigual”²⁹.

Para poder juzgar bajo una óptica de género debe distinguirse claramente la decisión judicial del objetivo político subyacente, así como también de la pretensión de que el hecho de que la víctima sea mujer implica necesariamente una condena, y además con la máxima pena³⁰. No se busca beneficiar a

²⁵ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019),9.

²⁶ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019), 7-8.

²⁷ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019), 19.

²⁸ Erice, Esther. “Perspectiva de género y derecho penal” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 25. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

²⁹ Subijana, Ignacio. “La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 28. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

³⁰ Rueda, Yolanda. “Los Estereotipos de Género en el Proceso Penal” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 18. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

las mujeres por sobre los hombres, sino corregir factores que acentúan la desigualdad. La intención es lograr la igualdad material y no tan solo formal.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República establece que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A su vez, el Artículo 19 N°2 del mismo texto garantiza como Derecho Fundamental la igualdad ante la ley al consagrar que “En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Ambos artículos garantizan la igualdad, la igualdad ante la ley y la no discriminación. Lo mismo ocurre con el Artículo 15 N°1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley”.

Empero, una cosa es su reconocimiento legal (principio de igualdad formal), y otra la verdadera aplicación y garantía de igualdad, presupuestos básicos de la igualdad material. En otras palabras, “el principio de igualdad penal en su formulación “todos somos iguales ante la ley”, de una vigencia más formal que material, precisaría ser reforzado, siendo necesario el desarrollo de una igualdad material con la inclusión del derecho a la no discriminación”³¹. Para ello debemos entender que la igualdad material exige “tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles, e incluso medidas distintas en beneficio de los grupos que, aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”³². Hay grupos que demandan atención prioritaria por su especial situación de vulnerabilidad, como por ejemplo las mujeres.

Igualdad no es sinónimo de que las mujeres son idénticas a los hombres, sino que implica otorgar “la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias”³³. “No exige equiparar o igualar el trato de las mujeres al de los hombre, porque “las mujeres no son *hombre imperfectos*”³⁴, sino que el Derecho y los actores de las justicia reconozcan las asimetrías estructurales y patrones estereotípicos de género que existen en la sociedad, a pesar de la utópica y supuesta neutralidad del Derecho, con el fin de que

³¹ Erice, Esther. “Perspectiva de género y derecho penal” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, n°10. 2018), 24. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletín-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

³² Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (N°2, 2019), 5.

³³ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (N°2, 2019), 5.

³⁴ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (N°2, 2019), 5.

exista un verdadero acceso a la justicia para las mujeres sin discriminación alguna, por medio de la igualdad de las diferencias.

En definitiva, “hay dos formas de impartir justicia, hacerlo formal y mecánicamente y hacerlo con equidad y perspectiva de género. La primera perpetúa las sistemáticas asimetrías sociales entre sexos, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad (realmente) igualitaria”³⁵.

Como se ha dicho, el Derecho no es neutral, y, por lo mismo, para poder hacer realidad el principio de igualdad, se requiere adoptar un enfoque de género a nivel constitucional, removiendo de esta forma los obstáculos para su materialización y aplicación en todos los casos que involucren relaciones asimétricas y patrones estereotípicos de género³⁶. La aplicación de este enfoque al fallar no debe ser confundido con activismo judicial³⁷. No representa un atentado contra la garantía de imparcialidad de los jueces.

No se trata, en otras palabras, de trasladar la consigna “yo sí te creo” al Derecho, sino de admitir que la neutralidad es una fantasía y que no existe decisión sin perspectiva. No aplicar la perspectiva de género implica, en consecuencia, aplicar por defecto una perspectiva androcéntrica, la cual ha cimentado históricamente las bases del análisis judicial.

En consecuencia, una concepción estándar de imparcialidad es útil solamente frente a situaciones en que las partes se encuentran en igualdad de armas y no hay desigualdades estructurales, como las provocadas por los roles de género³⁸.

La imparcialidad de jueces y juezas es una de las garantías comprendidas dentro del concepto de debido proceso, reconocido como Derecho Fundamental en la Constitución Política de la República en el

³⁵ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019), 20.

³⁶ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019), 1.

³⁷ Sierra, Humberto. Conferencia sobre derechos humanos. Igualdad y no Discriminación. Seminario Internacional “Buenas prácticas de la administración de justicia en la aplicación del principio de igualdad. La perspectiva de género, un desafío para la no discriminación” (Santiago, Chile, 18 abril 2018). Citado por Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda González. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias*. (2020), 63.

³⁸ Araya, Marcela y Piqué, María Luisa. Seminario justicia penal: imparcialidad y perspectiva de género a propósito del día internacional de las mujeres. Instituto de Estudios Judiciales y Universidad de Concepción (2023) <https://www.facebook.com/iejchile/videos/justicia-penal-imparcialidad-y-perspectiva-de-g%C3%A9nero/729066218935671>

Artículo 19 N°3: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Sin embargo, como se advierte de la cita anterior, no se dota de contenido al debido proceso, y la garantía de imparcialidad se desprende más bien de la doctrina, de la jurisprudencia y del contenido de diversos Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, o la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 8.

Ahora bien, ni la ley ni los Tratados Internacionales definen la imparcialidad. Para AGUILÓ un juez imparcial es aquel “que aplica el Derecho y que lo hace por las razones que el Derecho le suministra”³⁹. Es decir, es el “deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio”⁴⁰. El único interés del juez debe ser impartir justicia, resolver el conflicto, aplicar el Derecho, mas no un interés personal. Es por ello que el Código Orgánico de Tribunales, en su Capítulo N°11 del Título VII, trata las causales de implicancia y recusación de los jueces, cuyo objetivo es justamente garantizar la imparcialidad subjetiva de los jueces. Mantener la igualdad de las partes, evitando la preferencia por una en desmedro de la otra por razones de amistad o enemistad de manera consciente o intencional, por razones ajenas al Derecho⁴¹.

Sin embargo, a diferencia de los motivos que justifican la consagración de las causales de implicancia y recusaciones, la aplicación de la perspectiva de género en el ámbito judicial no importa un atentado contra la garantía de la imparcialidad que deben mantener jueces y juezas al momento de resolver el conflicto que se somete a su conocimiento por las siguientes razones. En primer lugar, como lo hemos venido diciendo, la perspectiva de género es la materialización misma del principio de igualdad, de la igualdad de las diferencias, que implica “tratos diferentes entre supuestos disímiles, e incluso medidas distintas en beneficio de los grupos que, aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”⁴². Es decir, se mantiene la igualdad de las partes. En segundo

³⁹ Aguiló, Josep. “Imparcialidad y Concepciones del Derecho” en *Revista Jurídicas* (Vol. 6 Núm. 2. 2009), 29. file:///Users/galitagosinhorvitz/Downloads/Dialnet-ImparcialidadYConcepcionesDelDerecho-3192069.pdf

⁴⁰ Aguiló, Josep. “Imparcialidad y Concepciones del Derecho” en *Revista Jurídicas* (Vol. 6 Núm. 2. 2009), 30. file:///Users/galitagosinhorvitz/Downloads/Dialnet-ImparcialidadYConcepcionesDelDerecho-3192069.pdf

⁴¹ Araya, Marcela y Piqué, María Luisa. Seminario justicia penal: imparcialidad y perspectiva de género a propósito del día internacional de las mujeres. Instituto de Estudio Judiciales y Universidad de Concepción (2023) <https://www.facebook.com/iejchile/videos/justicia-penal-imparcialidad-y-perspectiva-de-g%C3%A9nero/729066218935671>

⁴² Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (N°2, 2019), 5.

lugar, los estereotipos, prejuicios y sesgos de género, a diferencia de lo que ocurre con la amistad o enemistad, generalmente se encuentran tan arraigados que se aplican incluso de manera inconsciente y automática por los jueces y juezas. Y, en último término, la perspectiva de género es necesaria porque “sustentar una sentencia en un prejuicio que carece de sustento racional y jurídico afecta la garantía de imparcialidad del juez”⁴³.

La imparcialidad no es sinónimo de neutralidad, porque el juez no sólo está mandatado a dirigir el proceso (en donde sí debe ser neutral para no prejuzgar el resultado. Aquí debe actuar como un tercero observador, un científico), sino que también debe resolver el conflicto de relevancia jurídica, aplicar la ley, y estas funciones no pueden ser concebidas como una cuestión meramente formal, procesal, avalorativa y/o neutral⁴⁴. “El Derecho resuelve conflictos de intereses y realiza valoraciones, y el juez imparcial es el que incorpora los balances de intereses y valores que hace el Derecho y, con mucha frecuencia, estos no se sitúan precisamente en el punto medio”⁴⁵.

III. LA PRUEBA BAJO UNA LUPA MORADA

Para facilitar la comprensión de la influencia y aplicación que puede tener la perspectiva de género en el proceso judicial, realizaremos un estudio del mismo enfocándonos principalmente en la prueba, porque “no es lo mismo el alcance que puede introducir una perspectiva de género en el momento legislativo o de generación de la norma, que en el momento de interpretación o de aplicación a un caso concreto”⁴⁶.

“La actividad probatoria en el proceso judicial tiene como finalidad la búsqueda de la verdad sobre lo ocurrido o, en términos más modestos, minimizar la posibilidad de errores”⁴⁷. Y, es por ello, que el uso de estereotipos de género, y por ende la falta de aplicación de la perspectiva de género, es contraria a los fines mismos de la actividad probatoria.

⁴³ Rivas, Carola. *La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales* (RIL Editores, 2022), 37.

⁴⁴ Aguiló, Josep. “Imparcialidad y Concepciones del Derecho” en *Revista Jurídicas* (Vol. 6 Núm. 2. 2009), 42-44. file:///Users/galitagosinhorvitz/Downloads/Dialnet-ImparcialidadYConcepcionesDelDerecho-3192069.pdf

⁴⁵ Aguiló, Josep. “Imparcialidad y Concepciones del Derecho” en *Revista Jurídicas* (Vol. 6 Núm. 2. 2009), 42-44. file:///Users/galitagosinhorvitz/Downloads/Dialnet-ImparcialidadYConcepcionesDelDerecho-3192069.pdf

⁴⁶ Varela, Xermán y Fernández, Natalia. “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal* (vol. 1, nº10. 2018), 9. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-I.pdf>

⁴⁷ Araya, Marcela. “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº32, 2020), 37.

Para realizar un análisis de la prueba bajo una lupa morada, nos centraremos principalmente en la valoración de la misma. Para ello, en primer lugar, se hará un breve repaso respecto a los diversos sistemas de valoración de la prueba, para luego centrarnos en la sana crítica, específicamente en una de sus limitaciones, las máximas de la experiencia, y en cómo estas han facilitado la aplicación de estereotipos de género al momento de juzgar, lo que perpetúa las desigualdades estructurales existentes entre hombres y mujeres.

1. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La actividad probatoria generalmente se divide en cinco fases: recolección o investigación, proposición, admisión, rendición y valoración. Para los efectos de este trabajo nos centraremos en la fase de valoración de la prueba. La valoración de la prueba es una actividad mental donde el juez evalúa críticamente los datos probatorios que ha percibido para determinar el grado de corroboración de cada una de las hipótesis que se hayan planteado durante el juicio⁴⁸. En palabras de TARUFFO, “La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio”⁴⁹.

Al ser la valoración de la prueba un ejercicio mental interno, y considerando que el juez “no es ningún autómatas que pueda borrar todas sus impresiones previas antes de observar una nueva realidad”⁵⁰ se establecen sistemas de valoración que vienen a regular dicha actividad. Estos son tres: sistema de prueba legal o tasada, sistema de libre valoración y la sana crítica. A continuación, una breve descripción de cada uno, poniendo énfasis en el sistema de sana crítica.

a. SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA

El sistema de prueba legal o tasada, característico de los procesos inquisitivos, surge como un intento de limitar la discrecionalidad de los jueces a través de la regulación legal, abstracta y anticipada del valor probatorio asignado a los diversos medios de prueba, y, por lo mismo, admite la revisión de la sentencia a través del recurso de apelación. En otras palabras, el sistema de prueba legal o tasada es “aquel sistema

⁴⁸ Jordi Nieva, *La valoración probatoria* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 32.

⁴⁹ Michele Taruffo, *La prueba*, trad. de Laura Manríquez y Jordi Ferrer (Madrid: Marcial Pons, 2008), 132.

⁵⁰ Jordi Nieva, *La valoración probatoria* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 29.

que regula legalmente el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, imponiéndole la obligación de fundamentar su sentencia sobre la base de un razonamiento lógico fundado en el estricto respeto a dichas reglas”⁵¹. Es una especie de ecuación matemática en que se van sumando los distintos valores de los medios de prueba, y si el resultado es positivo se dan por probados los hechos⁵². El juez se convierte en una especie de computadora a la que le ingresamos ciertos valores y obtenemos un resultado, a tal extremo que en algunos casos podemos encontrar decisiones contrarias a la convicción del juez. No hay realmente un proceso lógico.

Este sistema ha sido duramente criticado por su formalismo, rigidez y excesiva complejidad⁵³, sin embargo, siguen quedando algunos resabios de este sistema, sobre todo en materia civil.

b. SISTEMA DE ÍNTIMA CONVICCIÓN

Este sistema surge como una respuesta al sistema de prueba legal o tasada y al cambio de paradigma que se produce a partir de la ilustración. Es un sistema “caracterizado por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado”⁵⁴, característico de los juicios por jurado. Dentro de los aspectos positivos de este sistema podemos destacar la posibilidad de evolución de los criterios de valoración de la prueba, adecuándolos al contexto cultural y social específico, correspondientes a la ética y al sentido de racionalidad del ambiente en el que tiene lugar el proceso⁵⁵. Sin embargo, sus críticos ponen el énfasis en que lo anterior es tan solo una posibilidad, no existiendo una verdadera certeza de que el juez vaya a aplicar la racionalidad, y, en consecuencia, se produzca un “vacío de racionalidad”⁵⁶, donde la decisión quede a la absoluta discrecionalidad del juez, provocando una gran incertidumbre para las partes.

c. SANA CRÍTICA

⁵¹ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II. La etapa intermedia o de preparación del juicio oral, la prueba, la etapa del juicio oral, los recursos, los procedimientos especiales, ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad, la acción civil en el proceso penal* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008), 146.

⁵² Michele Taruffo, *La prueba*, 133-134.

⁵³ Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, trad. de Jordi Ferrer (Madrid: Editorial Trotta, 2002), 388.

⁵⁴ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II*, 148.

⁵⁵ Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, 397.

⁵⁶ *Ibid.* “La valoración de las pruebas es sustraída al dominio de cualquier racionalidad, lógica, científica o de sentido común, y se sitúa en un espacio ideal en el que el único criterio de juicio es la falta de criterios”. Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, 398.

La sana crítica es un “sistema caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”⁵⁷. Es justamente un sistema intermedio: sin la excesiva rigidez de la prueba legal, ya que no hay reglas legales de valoración. Y, de otra parte, sin la excesiva incertidumbre de la íntima convicción, ya que existe el deber de fundamentar la sentencia utilizando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados⁵⁸.

Este sistema es la regla general de valoración de la prueba en materia penal (Art. 297 del Código Procesal Penal⁵⁹), laboral (Art. 456 de la ley 20.087⁶⁰) y familia (Art. 32 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia⁶¹), así como también en el proyecto de Código Procesal Civil de 2012 (Art. 295). También, existen casos de consagración normativa de la sana crítica como cláusulas de excepción dentro de un régimen general de prueba legal o tasada, como por ejemplo, en el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 543, 825 y 1206 numeral 4º del Código de Comercio; el Art. 5 de la Ley 19.885, sobre Donaciones y Beneficios Tributarios; el Art. 16 de la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial; el Art. 51 de la Ley 19.496, sobre Protección al Consumidor, referido a materias de intereses difusos o colectivos, y el Art. 33 de la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria⁶².

2. LIMITACIONES A LA SANA CRÍTICA

⁵⁷ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II*, 148.

⁵⁸ Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Uruguay: Editorial B de F, 2010), 221.

⁵⁹ “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

⁶⁰ “El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

⁶¹ “Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

⁶² Johann Benfeld, “La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2º semestre (2020), 67.

Tal como se ha mencionado anteriormente, la sana crítica se diferencia del sistema de valoración de la íntima convicción en tanto el juez debe motivar su decisión respetando ciertos límites. Estos límites son las “reglas del correcto entendimiento humano”: principios de la lógica, conocimientos científicamente afianzados y máximas de la experiencia. A continuación, se hará una breve conceptualización de cada una de estas reglas.

a. PRINCIPIOS DE LA LÓGICA

Cuando hablamos de los principios de la lógica no nos estamos refiriendo al uso común que se le otorga al término “lógico” para referirse a un comportamiento “razonable”⁶³, sino que estamos hablando de una ciencia, la ciencia de pensar racionalmente, que resulta independiente de la realidad. En palabras de COLOMA y AGÜERO, “Las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los límites del ejercicio del razonamiento. Esto significa que la lógica nos permite jugar el juego de pensar racionalmente; entendiendo la expresión ‘racional’ de un modo amplio, desformalizado e idiosincrásico. En este sentido, las reglas de la lógica nos permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto”⁶⁴. Los principios de la lógica son aquellos que cumplen con los principios de identidad, del tercero excluido, de razón suficiente y el de no contradicción⁶⁵.

b. CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS

La Real Academia de la Lengua Española define a la ciencia como un “conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente”. Quienes se dedican a este conjunto de conocimientos se llaman científicos, cuyos descubrimientos o

⁶³ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II*, 335-336.

⁶⁴ Rodrigo Coloma y Claudio Agüero, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n° 2 (2014), 682.

⁶⁵ Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 222.

elaboraciones de saberes son considerados “conocimientos científicos”⁶⁶. En definitiva, “el conocimiento científicamente afianzado sería aquel que, siendo preciso y objetivo, cumple con las exigencias dadas por la metodología científica o de las ciencias, y que además está afianzado, esto es, asegurado, firme, consolidado, validado, garantizado”⁶⁷. Sin embargo, hay que advertir que, por la velocidad de los avances científicos y tecnológicos, los conocimientos científicos no pueden ser consideradas verdades inmutables, sino que, por el contrario, son efímeros⁶⁸. Además, por la complejidad de los saberes, existe una irremediable asimetría entre los conocimientos de los especialistas y de los jueces, careciendo estos últimos de control respecto de lo que dicen los primeros. A lo que hay que sumar que entre los mismos especialistas existen desacuerdos, escuelas rivales y disciplinas que luchan por el estatus de ciencia⁶⁹.

c. MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

El apartado número cuatro estará enteramente dedicado a las máximas de la experiencia, por lo que en este simplemente se definirá de manera general esta limitación a la sana crítica. Las máximas de la experiencia son “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”⁷⁰. En otras palabras, son generalizaciones extraídas de la experiencia que permiten conectar un enunciado sobre hechos conocidos (los medios de prueba presentados durante el proceso) con otro enunciado sobre hechos desconocidos (aquellos que quiere probarse), con el objetivo de extraer conclusiones acerca de dichos hechos desconocidos⁷¹.

Sin embargo, hay quienes advierten que, en algunos casos, las máximas de la experiencia son “toscas generalizaciones, tendencias genéricas, opiniones o prejuicios difundidos, en cuya base está la cultura del sentido común sin convalidación o confirmación alguna de tipo científico”⁷². Y que, por lo mismo,

⁶⁶ Rodrigo Coloma y Claudio Agüero, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n° 2 (2014), 685-686.

⁶⁷ René Navaro, *Bases para una sana crítica* (Santiago: Ril editores, 2014), 145.

⁶⁸ Rodrigo Coloma y Claudio Agüero, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”, 677.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Friedrich Stein, *El conocimiento privado del juez*, trad. de De la Oliva (Bogotá: Editorial Temis, 1988), 27, citado por René Navaro, *Bases para una sana crítica* (Santiago: Ril editores, 2014), 123.

⁷¹ Flavia Carbonell, “Sana crítica y razonamiento judicial”, 41.

⁷² Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, trad. de Jordi Ferrer (Madrid: Editorial Trotta, 2002), 208 y ss.

su contenido es incierto y queda liberado de las preconcepciones del tribunal, corriendo el peligro de llegar al subjetivismo irracional, impidiéndose el control externo del razonamiento que funda la decisión⁷³.

3. LO POSITIVO Y LO NEGATIVO DE LA SANA CRÍTICA

a. CRÍTICA GENERAL

El sistema de la sana crítica viene a solucionar varios de los problemas y críticas que se pueden identificar en los otros dos modelos de valoración de la prueba. Por un lado, permite librarse de la rigidez del sistema de prueba legal o tasada. Y, por el otro lado, restringe la excesiva libertad judicial del sistema de íntima convicción. En otras palabras, la sana crítica le permite al juez adaptarse a los cambios y la evolución de la sociedad, sin caer en el extremo de la completa discrecionalidad e irracionalidad, porque se encuentra sujeto a las limitaciones de las llamadas “reglas del correcto entendimiento humano” (principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados), al deber de motivar la sentencia y al control de los tribunales superiores.

Sin embargo, la sana crítica no es un sistema perfecto, y, por lo mismo, no se encuentra exento de reproches. El juez es un ser de carne y hueso, por consiguiente, este tiene reacciones emotivas y estrictamente individuales a la prueba, pero que debe lograr excluir e ignorar a la hora de valorarla⁷⁴. El juez debe ser capaz de “desprenderse de sí mismo” y “observarse desde fuera”, “extraer, de su contacto directo con la prueba, los factores epistémicos aceptables. A continuación, sobre la base de estos datos, debe construir inferencias racionales, fundadas sobre reglas o estándares de valoración que deben ser claramente identificables, sobre todo por el propio juez que los usa. En cierto sentido, lo que no puede ser racionalmente elaborado no existe a los efectos de la correcta valoración de la prueba”⁷⁵. Tarea que resulta sumamente compleja y que muchas veces no es alcanzada, o es alcanzada solamente en apariencia.

Otra de las críticas que se ha formulado a este sistema es que las limitaciones a la sana crítica, tales

⁷³ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II*, 336.

⁷⁴ Michele Taruffo, “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”, trad. de Daniel González, en *Discusiones: prueba y conocimiento*, n°3 (2003), 83.

⁷⁵ *Ibid.*, 84.

como el sentido común y la experiencia “generan informaciones no controladas, nociones sin fundamento y a menudo falsas, pseudo-reglas extraídas en realidad de errores y prejuicios”⁷⁶. No existe una definición común de dichos conceptos ni de sus contenidos, por lo que cabe preguntarse si estos son realmente límites. “Un límite que el propio juez puede articular o reconstruir; un límite que le permite, en principio, escoger entre diversas máximas de la experiencia y conocimientos científicos disponibles; un límite que lo habilita para construir cadenas de enunciados y descartar la contradicción con las reglas de la sana crítica añadiendo una frase estándar; un límite, en fin, que no se sabe dónde se traza porque no está claro el contenido semántico o el significado de los criterios no es propiamente un límite”⁷⁷.

Por otro lado, también se critica el efecto que puede llegar a tener el control por tribunales superiores, tal como lo expresan HORVITZ y LÓPEZ “Compartiendo la necesidad de este control en casos extremos, debemos advertir, sin embargo, que la existencia del mismo lleva implícito el riesgo de que las restricciones impuestas sean utilizadas por los tribunales superiores para entrar en una revisión de los hechos, amenazando el principio de inmediación que busca garantizar el juicio oral”⁷⁸.

b. CRÍTICA BAJO LA LUPA MORADA

Ahora bien, al ser uno de los objetivos de este trabajo el análisis del razonamiento probatorio, específicamente de la sana crítica y las máximas de la experiencia, a la luz del feminismo jurídico, resulta imprescindible examinar de manera crítica el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica de acuerdo con una perspectiva de género.

A este respecto, en palabras de Couture, “El juez (...) no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales”⁷⁹, y por lo mismo, no es ajeno a la cultura del patriarcado que invisibiliza a la mujer y la reduce a un “otro” definido a partir del hombre, lo que resulta sumamente relevante considerando que la sana crítica es un sistema que le entrega al juez la facultad de valorar la

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Flavia Carbonell, “Sana crítica y razonamiento judicial”, en *La sana crítica bajo sospecha*, eds. de Johann Benfeld y Jorge Larroucau (Valparaíso: Ediciones universitarias de Valparaíso, 2018), 39.

⁷⁸ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II*, 336.

⁷⁹ Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Uruguay: Editorial B de F, 2010), 223.

prueba sin más limitación que las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y los principios de la lógica.

En efecto, partiendo de la base de que los límites de la sana crítica vienen preconfigurados por los procesos sensibles e intelectuales por los que ha atravesado un juez, si el machismo propio de su época ha cimentado su experiencia personal, se sigue la conclusión inequívoca de que todas las limitaciones a la sana crítica se encuentran profundamente permeadas por el machismo, sobre todo las máximas de la experiencia.

Señala Noya al respecto que “existen juzgadores cuya lógica básica de pensamiento, como regla de la “sana crítica”, está permeada por la ideología machista, llegando incluso a transgredir la norma y emitir juicios de valor altamente prejuiciosos y conservadores, para fundamentar y valorar la prueba”⁸⁰, terminando en una aplicación de justicia con sesgo de género⁸¹, basada en la convicción del juez de una correcta aplicación de la norma por el nivel de internalización que tiene la ideología patriarcal y androcéntrica en su fuero interno⁸².

Por ejemplo, un juez que ha internalizado los estereotipos de la mujer cuidadora y de que la sexualidad de la mujeres tiene como único fin la procreación, le entregará un menor valor probatorio del que probablemente debiese entregarle realmente a la declaración de una trabajadora sexual que denuncia una violación, ya que interpretará las pruebas, aun inconscientemente, buscando datos que confirmen sus preconcepciones, de modo que aun cuando reciba informaciones nuevas tenderá a ajustarlas a su estimación inicial⁸³.

No obstante, que las diferentes experiencias y perspectivas de las mujeres no han sido incorporadas en la valoración de la prueba en la sana crítica, y que por lo mismo los fallos emitidos pueden haber sido

⁸⁰ Martha Noya, “La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres” en *Tinkazos*, n° 39 (2016), 76.

⁸¹ Se entiende por sesgo de género en la aplicación de justicia, “a las actitudes o comportamiento de parte de los actores del sistema de administración de justicia, basados en ciertos prejuicios, percepciones, valores y estereotipos sobre el rol del hombre y la mujer en la sociedad y que pueden pesar al momento de adoptar decisiones judiciales, produce discriminación e irrespeto de los derechos de la mujer. En algunos casos no necesariamente es una actitud deliberada en el juzgador”. E. Iñiguez, “Las juezas en los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales”, ponencia en el X Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, Santiago de Chile, 2003, en Martha Noya, “La sana crítica del juez, insana para insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres” en *Tinkazos*, n° 39 (2016), 74-75.

⁸² Martha Noya, “La sana crítica del juez, insana para insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres” en *Tinkazos*, n° 39 (2016).

⁸³ José Luis Ramírez, “Testimonio único de la víctima y perspectiva de género en el proceso penal de la presunción de inocencia”, en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n°1 (2020), 229.

prejuiciosos, subvalorando a la mujer y perpetuando la situación de subordinación, no podemos apresurarnos a concluir que la solución sea volver al sistema de prueba legal o buscar una solución fuera de la sana crítica. Por un lado, el sistema de prueba legal o tasada no soluciona los problemas expuestos, ya que el Derecho, y en concreto la ley, es igualmente machista. Es más, podría incluso agravar los problemas, debido a la rigidez y la poca capacidad de adaptarse de dicho sistema.

Por el otro lado, dentro de la misma sana crítica encontramos herramientas que nos permiten corregir las discriminaciones hacia la mujer. La sana crítica le permite al juez adaptarse a los cambios y a la evolución de la sociedad, cambiar hechos que se tenían por evidentes por nuevos hechos o nuevas experiencias que los desmienten o contradicen⁸⁴. Además, según se dijo precedentemente, se pueden controlar y presionar dichos cambios a través de la motivación de la sentencia y su control por tribunales superiores.

La perspectiva de género justamente viene a cambiar la sociedad, a cambiar hechos que se tenían por evidentes, por nuevos hechos que los desmienten o contradicen, y por lo mismo, también viene a cambiar los límites a la sana crítica, creando máximas de la experiencia actualizadas⁸⁵ y sustituyendo “enunciados supuestamente generales por enunciados y esquemas que tomen en cuenta las experiencias de las mujeres y que sean sensibles a diferentes tipos de situaciones”⁸⁶. En definitiva, facilita una apreciación sin prejuicios de género de la prueba, posibilitando que la evaluación de la conducta humana se adecue al contexto económico y sociopolítico concreto, cuestión que es posible gracias a las ventajas de flexibilidad de la sana crítica.

4. MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Tal como se adelantó, este apartado estará dedicado enteramente a la conceptualización y análisis de

⁸⁴ Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Uruguay: Editorial B de F, 2010), 189.

⁸⁵ “La perspectiva de género permite desactivar estas falsas máximas de la experiencia (v.gr. en las relaciones de dependencia laboral las mujeres no padecen situaciones de acoso sexual, quienes denuncian tales hechos son fabuladoras ventajistas), pero no puede convertir algunos de sus enunciados en máximas de la experiencia universal o cuasiuniversalmente válidas (v.gr. en las relaciones de dependencia laboral, las mujeres siempre padecen, o padecen con un altísimo grado de probabilidad, situaciones de acoso sexual, de modo que las mujeres que denuncian tales hechos dicen necesariamente la verdad)”. José Luis Ramírez, “Testimonio único de la víctima y perspectiva de género en el proceso penal de la presunción de inocencia”, en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n°1 (2020), 230.

⁸⁶ Marylin McCrimmon, “The social construction of reality and the rules of evidence”, en *25 U. Brit. Colum. L. Rev.* 23 (1991), 39, citado por Raymundo Gama, “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n° 1 (2020), 294.

las máximas de la experiencia. En primer lugar, resulta imprescindible realizar una prevención: no existe un concepto único e indiscutido, por lo que antes de comenzar a analizar o criticar su aplicación en la valoración racional de la prueba, es necesario referirse al concepto mismo y los elementos comunes que se pueden vislumbrar entre las distintas definiciones, con el objeto de descifrar ¿qué es verdaderamente una máxima de la experiencia? ¿qué elementos constituyen su núcleo?

Para STEIN, a quien se le atribuye la creación del concepto de máximas de la experiencia, estas son: “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”⁸⁷. Sin embargo, con el correr de los años, otros comenzaron a emplear el término, pero atribuyéndole un nuevo significado, en el sentido de entender a las máximas de la experiencia como premisa mayor, lo que permite vincular un medio de prueba con una determinada conclusión⁸⁸.

El contenido de dicha premisa mayor varía. Así, para MONTERO las máximas de la experiencia serían extraídas de la experiencia vital de cada juez, mientras que para IGARTUA estas serían extraídas de la observación de numerosos y similares casos reales⁸⁹, con lo que, si bien ambos autores están de acuerdo con la función que cumplen las máximas, se puede vislumbrar una diferencia esencial respecto a su origen.

Otra importante diferencia entre las distintas definiciones se refiere a que una parte de la doctrina considera las máximas como equivalentes a la sana crítica, mientras que otros estiman que debe distinguirse entre máximas o generalizaciones válidas, que sí formarían parte de la sana crítica, y máximas o generalizaciones espurias, que siendo generalizaciones no tienen un sustento empírico, por lo que no podrían ser consideradas como equivalentes a la sana crítica⁹⁰. Cuestión que se volverá a revisar más adelante.

⁸⁷ Friedrich Stein, *El conocimiento privado del juez*, trad. de De la Oliva (Bogotá: Editorial Temis, 1988), 27, citado por Rene Navaro, *Bases para una sana crítica* (Santiago: Ril editores, 2014), 123.

⁸⁸ Montero Aroca, *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal* (Navarra: Thomson Civitas, 2008), 437, citado por Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia* en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N°2 (2021), 119-120.

⁸⁹ Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia* en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N°2 (2021), 120.

⁹⁰ *Ibíd.*

Hay un grupo de autores/as que asimilan las máximas de la experiencia a los conocimientos científicamente afianzados, mientras otros consideran que existe una relación de género-especie⁹¹. Por otro lado, hay otros autores que ponen el énfasis en la dependencia de las máximas respecto del tiempo y espacio, es decir que serían contingentes y variables con relación al tiempo y el lugar⁹².

Ahora bien, aunque existan diferencias entre los orígenes de las máximas de la experiencia, su equivalencia o no con la sana crítica o con los conocimientos científicamente afianzados, y algunos autores pongan el énfasis en la variabilidad o en la cuestión respecto de si pueden ser objeto de actividad probatoria o no, la verdad es que parecieran existir ciertos elementos comunes entre todos los autores, que son los siguientes:

“1º. Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico.

2º. Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica.

3º. No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos.

4º. Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida (Carnelli), y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar...”⁹³.

Para efectos de este trabajo definiremos las máximas de la experiencia, dejando de lado su función u origen, como: “enunciados fácticos generales y condicionales”⁹⁴. En otras palabras, son enunciados del tipo “Si X, entonces usualmente, habitualmente, frecuentemente Y”, que tienen, o pueden tener, un fundamento empírico, y cuya aplicación se encuentra determinada por la verificación de una condición general (clase o conjunto de hechos, personas, etc.) y no individual⁹⁵. En otras palabras, son inferencias probatorias empíricas que funcionan como enlace entre la prueba rendida y la tesis a probar⁹⁶. Algunos

⁹¹ *Ibíd.*, 124.

⁹² María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno II. La etapa intermedia o de preparación del juicio oral, la prueba, la etapa del juicio oral, los recursos, los procedimientos especiales, ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad, la acción civil en el proceso penal* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008), 149.

⁹³ Héctor Oberg, *Las máximas de la experiencia* en Revista de Derecho Universidad de Concepción N°178 (1985), 54. www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2261

⁹⁴ Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 128.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ Araya, Marcela (2020). Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. Revista de Estudios de la Justicia. N°32. Pp. 46-47.

ejemplos de máximas son: “Los imputados suelen declarar buscando obtener la absolución” o “Las personas que huyen del lugar de comisión de un delito suelen ser autoras”.

Ahora bien, habiendo definido las máximas de la experiencia, falta establecer qué función o funciones cumplen. Para STEIN⁹⁷, las máximas permiten conectar un enunciado sobre hechos conocidos (los medios de prueba presentados durante el proceso) con otro enunciado sobre hechos desconocidos (aquello que quiere probarse), con el objetivo de extraer conclusiones acerca de dichos hechos desconocidos⁹⁸. Pueden utilizarse para averiguar lo que ha sucedido, o bien para valorar la relevancia jurídica de un medio de prueba, o para determinar la imposibilidad de un hecho⁹⁹.

Por otro lado, para TARUFFO, entre las funciones de las máximas de la experiencia se distinguen tres: heurística, epistémica y justificativa¹⁰⁰. En primer lugar, la función heurística de las máximas se refiere a su capacidad para formular hipótesis sobre los hechos de la causa, que deben sustentarse en base a los medios de prueba. Esta función resulta útil tanto para el juez como las partes¹⁰¹.

En segundo lugar, la función epistémica que permite al juez verificar las hipótesis que se han formulado sobre los hechos de la causa, determinando su verdad o falsedad¹⁰².

En tercer y último lugar, la función justificativa contribuye a la fundamentación de la sentencia, ya que la exposición de las máximas utilizadas permite justificar la decisión tomada por el juez en el caso particular¹⁰³.

a. CLASIFICACIÓN DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Las máximas de la experiencia pueden clasificarse de múltiples maneras. En primer lugar, puede distinguirse entre comunes o especializadas, siendo las primeras aquellas que son “extraídas de la

⁹⁷ Felipe Oyarzún, *Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2016), 28-29.

⁹⁸ Flavia Carbonell, *Sana crítica y razonamiento judicial*, eds. de Johann Benfeld y Jorge Larroucau (Valparaíso: Ediciones universitarias de Valparaíso, 2018), 41.

⁹⁹ Felipe Oyarzún, *Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba* (2016), 30.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 32.

¹⁰¹ *Ibíd.*, 32.

¹⁰² *Ibíd.*, 32.

¹⁰³ *Ibíd.*, 33.

observación de los fenómenos físicos o del corriente comportamiento de los hombres”¹⁰⁴. Y, las segundas, “juicios adquiridos a raíz de conocimientos técnicos especiales, en cuyo supuesto aquellas son transmitidas al juez por los peritos”¹⁰⁵.

En segundo lugar, se pueden clasificar en espurias, que son aquellas máximas que no presentan una base empírica sólida, y en generalizaciones válidas, que son aquellas que sí presentan una base empírica sólida.

A su vez, las generalizaciones válidas se pueden subclasificar en universales, donde “la característica asociada al conjunto define todos sus integrantes y se encuentra siempre presente”¹⁰⁶, y en no universales, donde “la característica asociada al conjunto no es definitoria y no se aplica a todos los miembros, pero cuya invalidez para algún caso particular no nos limita a dejar de utilizar la generalización”¹⁰⁷.

Ahora bien, estas clasificaciones nos permiten preguntarnos sobre la forma de determinar cuándo una generalización efectivamente tiene una base empírica sólida. Esto se debe establecer de acuerdo con su correspondencia con la realidad, no bastando con que el origen sea más o menos científico o con el grado de convicción compartida o la permeabilidad de esta en una comunidad¹⁰⁸. En otras palabras, no podemos aceptar acríticamente la validez de una máxima de la experiencia por el hecho que sea mayormente compartida por la comunidad o por tener su origen en un conocimiento científicamente afianzado, porque nos faltaría un paso: verificar su correspondencia con la realidad.

Sin embargo, es necesario advertir que efectivamente resulta más fácil determinar cuánto sustento empírico tienen las máximas cuando provienen de conocimientos científicos o de expertos, que cuando provienen del sentido común, de las experiencias de las personas o de intuiciones compartidas, por cuanto en estos casos se corre el riesgo de caer en generalizaciones inválidas. Para evitar dicha situación, TARUFFO ha determinado ciertos criterios según los cuales se puede verificar el sustento empírico de

¹⁰⁴ L. E. Palacio, *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002), 21, citado por Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 122.

¹⁰⁵ Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 122.

¹⁰⁶ F. Schauer, *Profiles, probabilities and stereotypes* (Cambridge, Mass.-London: Harvard University Press, 2003), 7, citado por Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 134.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 138-139.

generalizaciones provenientes del llamado sentido común: “1. nociones aceptadas en el ámbito social y cultural donde ha sido formulada la decisión; 2. no sean falsas u opuestas al conocimiento científico, y 3. no se encuentren en contradicción con otras nociones de sentido común”¹⁰⁹. Empero, incluso habiendo determinado que existe sustento empírico, permanece el riesgo de caer en estereotipos o prejuicios, sobre todo considerando que el género es justamente una construcción social cuyo sustento proviene del supuesto sentido común, de las experiencias de las personas o de intuiciones compartidas.

Entonces, una vez identificadas las generalizaciones válidas (tienen sustento empírico), debemos determinar la solidez de estas y seleccionar cuáles deben utilizarse. La solidez o fuerza probatoria (cuánto apoya la conclusión a la que queremos llegar a partir de la premisa menor) va a ser “proporcional al fundamento cognoscitivo que respalda la inducción que da origen a la generalización y a la intensidad o grado de probabilidad de la asociación subyacente”¹¹⁰. Es decir, si es que para sustentar una máxima respecto de la comuna de Lo Barnechea se encuestó al 30% de la población, el fundamento cognoscitivo de la generalización es mucho menor que si se hubiese encuestado al 80%. Y lo mismo ocurre si es que utilizamos el término “algunos vecinos” versus “todos”¹¹¹.

Establecida la solidez, puede haber más de una generalización que nos sirva para apoyar la conclusión a la que queremos arribar, por lo que debemos seleccionar. Para ello es necesario acudir a las fuentes de las máximas, ordenadas de mayor a menor confiabilidad. Primero, debemos aplicar las máximas que provienen de la ciencia o expertos; segundo, las compartidas al interior de una sociedad; y, tercero, las que provienen de la experiencia personal y del sentido común.

Con la metodología descrita precedentemente podemos evitar la aplicación de generalizaciones espurias o máximas de la experiencia que tengan una base empírica poco sólida, sin embargo, aquello sigue siendo insuficiente para cumplir el objetivo de la aplicación de la perspectiva de género en el juzgamiento, ya que no impide la perpetuación de estereotipos de género, tal como se explica a continuación.

¹⁰⁹ Michele Taruffo 2012: *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal* (Madrid: Marcial Pons, 2012), 252-254 citado por Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 145-146.

¹¹⁰ Alan Limardo, *Repensando las máximas de la experiencia*, 140.

¹¹¹ Este es uno de los factores de riesgo o crítica que se le puede realizar a las máximas de la experiencia, porque se les podría asignar un mayor grado de solidez que del que realmente corresponde.

b. RELACIÓN ENTRE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Los estereotipos pueden ser generalizaciones espurias, ya que no tienen base empírica, o bien generalizaciones válidas no universales, porque, teniendo base empírica, se utilizan para decidir respecto de miembros de la clase estereotipada a los que no les es aplicable dicha generalización¹¹². En cualquiera de los dos casos, los estereotipos “Son una imagen o guión ordenado que determina cómo debemos ser en vez de reconocer como somos”¹¹³.

Aquellos estereotipos que son generalizaciones espurias debiesen ser fácilmente reconocibles y descartados al momento de juzgar utilizando el método descrito en el apartado anterior. Sin embargo, cuando se trata de generalizaciones válidas, que cuentan con base empírica, pero que no son universales, es más difícil identificarlos y por ende no aplicarlos al caso concreto. Es justamente en estos casos donde resulta imprescindible la aplicación de la perspectiva de género “para desterrar prácticas o interpretaciones que perpetúen y legitimen los estereotipos de género”¹¹⁴.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el emblemático caso campo algodoner¹¹⁵, los estereotipos, específicamente de género, son una “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”¹¹⁶. Por lo que, cualquier persona que no encaja con dicho molde preconcebido de lo que deben ser o no ser los hombres y las mujeres simplemente no existe, y, por lo tanto, al momento de juzgar no es considerado. Su realidad es invisibilizada al asimilarla a un supuesto molde de normalidad, que, si bien puede tener una base empírica, no es tal para el caso concreto.

Tal como lo ha establecido la misma Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del

¹¹² *Ibíd*, 135

¹¹³ Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad* (Nº2, 2019), 5.

¹¹⁴ Limay, Raquel “Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género” en *Revista Ius et Veritas* (Nº63, 2021), 211.

¹¹⁵ El caso conocido como "Campo Algodonero" se refiere al secuestro, violación y asesinato de tres jóvenes mujeres en Ciudad Juárez, México, en 2001. El caso atrajo la atención internacional debido a la violencia de género prevalente en Ciudad Juárez y la aparente falta de acción por parte de las autoridades para investigar y resolver estos crímenes. Por ello, el caso fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que emitió un fallo en 2009 declarando al Estado mexicano responsable por violaciones a los derechos humanos en relación con los feminicidios en Ciudad Juárez, incluido el caso Campo Algodonero. La CIDH ordenó al Estado mexicano tomar medidas para investigar, juzgar y sancionar a los responsables, así como implementar medidas de prevención y protección para prevenir futuros casos de violencia contra mujeres.

¹¹⁶ Corte IDH. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Caso González y otras (Campo algodoner) vs. México https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

Poder Judicial, “La principal consecuencia de los estereotipos es que ayudan a invisibilizar todo aquello que no representan y por lo tanto lo estigmatizan y lo convierten en una anomalía”¹¹⁷. Por ejemplo, si bien en términos estadísticos efectivamente el porcentaje de mujeres que cumplen labores de cuidado no remunerados es muchísimo mayor al porcentaje de hombres que realizan el mismo tipo de labores¹¹⁸ (una generalización válida ya que tiene base empírica), aquello no quiere decir que dicha generalización pueda y deba ser aplicada a todos los hombres y a todas las mujeres (es una generalización válida no universal).

Como dijo el famoso escritor y sobreviviente del holocausto WIESEL: “Lo contrario al amor no es el odio, es la indiferencia”. No reconocer los estereotipos es ser indiferente a una realidad que existe, pero es ignorada, provocando discriminación. La perspectiva de género obliga a tomar una postura reflexiva¹¹⁹ y no hacer ojos ciegos respecto de la desigualdad y discriminación que viven las mujeres.

Así lo expresó LORENTE, médico forense, ex delegado general de la violencia de género del Poder Judicial de España al decir: “La perspectiva de género no es una opción sino una forma de enfrentar, ver la realidad, asegurar contar con un diagnóstico diferencial”¹²⁰, porque de lo contrario se le está negando el acceso a la justicia a una parte importante de la población.

Cabe hacer presente, que lo que se está planteando no es la erradicación absoluta de todo tipo de estereotipos, sino sólo de aquellos que no tengan base empírica y de los que, si bien la tienen, no son aplicables al caso en concreto.

Lo que se propone, en definitiva, es que los juzgadores realicen un ejercicio crítico, y no automático, a la hora de aplicar las máximas de la experiencia, analizando (i) si la máxima a aplicar tiene o no una

¹¹⁷ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda González. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias*. Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Euro Social (2020), 52. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf.

¹¹⁸ Observatorio Social, Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia del Gobierno de Chile “Trabajo Doméstico y de Cuidados No Remunerado en el Propio Hogar. 4ta Ronda Encuesta Social Covid-19 (ESC-19). Datos del cuarto trimestre de 2021” https://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/covid19/Resultados_TDCNR_COVID_IV.pdf

¹¹⁹ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda González. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias*. Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Euro Social (2020), 62. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf.

¹²⁰ Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda González. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias*. Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Euro Social (2020), 62. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf.

base empírica; (ii) de no tener una base empírica debe ser descartada de plano, sin embargo, si la tiene, aplicando la perspectiva de género, el juez debe definir si es que la generalización es universal o no; (iii) aquellas que sean universales siempre pueden aplicarse, empero, para el caso de las no universales, el juzgador deberá colocarse una vez más los lentes morados para determinar si es que el caso concreto es subsumible dentro de la misma o no; (iv) Y, aun cuando el caso concreto sea efectivamente subsumible dentro de la generalización válida no universal, pueden existir situaciones en que su aplicación permita perpetuar ciertas desigualdades de género estructurales, por lo que el juez deberá igualmente abstenerse de aplicarla.

5. LA PRUEBA COMO UN TODO

A pesar de que el análisis crítico de las máximas de la experiencia puede ser considerado un factor relevante para el avance del juzgamiento con perspectiva de género -porque es acá donde se aplican falsas generalizaciones o estereotipos que no tienen ninguna base empírica o que, teniéndola, no son aplicables para el caso concreto o acentúan desigualdades de género- este análisis no es suficiente.

La perspectiva de género debe aplicarse en todo el iter procesal, porque, de lo contrario, corremos el riesgo de sobrecargar al juzgador y los litigantes, que deben venir a corregir toda una investigación, un periodo probatorio y una discusión defectuosa e incompleta. En otras palabras, la decisión del juez estaría contaminada por las etapas anteriores al juzgamiento, etapas en que muchas veces el juez tiene poca o nula intervención e incidencia porque actualmente nuestro sistema es de tipo acusatorio.

La carga de la aplicación de la perspectiva de género no puede recaer únicamente en la etapa de juzgamiento. Se debe aplicar en todos los momentos procesales, incluso en los extrajudicializados, como son la investigación por parte de personal policial y fiscales, de lo contrario, no se obtiene toda la información y prueba necesaria para poder resolver el conflicto, debiendo recurrir a máximas de la experiencia, en muchos casos estereotipadas, más que como límite a la sana crítica, para llenar vacíos probatorios.

Un ejemplo emblemático de aquello es el Caso Veliz Franco y otros vs Guatemala¹²¹, en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que: “Pese a indicios de que el homicidio de María Isabel podría haberse cometido por razones de género, la investigación no fue conducida con una perspectiva de género y se demostró que hubo faltas a la debida diligencia y actos de sesgo discriminatorio en la misma. La investigación, ha sobrepasado excesivamente el plazo razonable y aún continúa en su fase investigativa inicial. Además, la falta de diligencia en el caso, como reconoció el Estado, se vinculó a la inexistencia de normas y protocolos para la investigación de este tipo de hechos”¹²².

El caso reveló deficiencias significativas en la investigación, incluyendo la pérdida de evidencia, un conflicto de jurisdicción entre tribunales y una falta de acción efectiva por parte del Ministerio Público. Las autoridades menospreciaron a la víctima en base a estereotipos de género, basándose en su estilo de vida y vestimenta para llevar a cabo la investigación, investigación que terminó siendo completamente discriminatoria y parcial, derivando en la impunidad del delito. Este caso es un claro ejemplo de la importancia de aplicar la perspectiva de género a todo el iter procesal, específicamente a la investigación, con el fin de que esta sea realmente exhaustiva e imparcial, logrando así un efectivo acceso a la justicia, tanto de las víctimas como de sus familias.

Al omitir el uso de la perspectiva de género durante la investigación desformalizada y formalizada se produce una visión de túnel que muchas veces se encuentra plagada de estereotipos, y que, por lo mismo, ignora otros posibles escenarios que serían considerados anormales por no caber dentro de los moldes socialmente preconcebidos de mujer u hombre.

Otro ejemplo de lo anterior es el llamado Caso Campo Algodonero¹²³, donde se acusó al Estado Mexicano frente a la Corte Interamericana de Derecho Humanos por “la falta de medidas de

¹²¹ María Isabel Véliz Franco, una joven de 15 años, fue reportada como desaparecida por su madre en diciembre de 2001. Al día siguiente, se descubrió su cuerpo. No hubo evidencia de ninguna acción por parte de las instituciones estatales entre el reporte de su desaparición y el descubrimiento de su cuerpo, lo que resalta una falta de diligencia debida en la investigación.

¹²² Sentencia de 19 de mayo de 2014 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. p. 80. <https://storage.googleapis.com/pjecz-gob-mx/Derechos%20Humanos%20e%20Igualdad%20de%20G%C3%A9nero/Documentos%20de%20Inter%C3%A9s/Sentencias%20Relevantes%20sobre%20Derechos%20Humanos%20e%20Igualdad%20de%20G%C3%A9nero/Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos/Documentos%20sobre%20Igualdad%20de%20G%C3%A9nero/Caso%20V%C3%A9liz%20Franco%20vs%20Guatemala/Caso%20V%C3%A9liz%20Franco%20vs%20Guatemala.pdf>

¹²³ El caso Campo Algodonero se refiere al asesinato de tres mujeres en Juárez, México, en el año 2001. Los cuerpos de estas tres mujeres jóvenes fueron encontrados con evidentes signos de violencia extrema y abuso sexual, varios días después de que se hubiera denunciado su desaparición, luego de haber sido vistas por última vez en un campo de algodón en las afueras de la ciudad.

protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”¹²⁴, ya que por ejemplo, el mismo Estado Mexicano reconoció no tan solo la existencia de irregularidades y deficiencias en las investigaciones y procesos de los homicidios cometidos contra mujeres, sino que además la policía, frente a denuncias de desaparición de una niña, respondía que volvieran en 48 horas o que solían desechar denuncias, aduciendo a que probablemente la víctima había salido con un novio y que en cualquier momento volvería¹²⁵. Actitudes que han derivado en absoluta impunidad por los crímenes cometidos en contra de las mujeres.

Es más, la misma “Corte constata que el formato en el que los familiares denunciaban la desaparición requería información sobre las “preferencias sexuales” de las víctimas (...) en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. De otra parte, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias”¹²⁶.

En el mismo sentido, la Corte declaró lo siguiente: “Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de

¹²⁴ Sentencia de 16 de noviembre de 2009 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México. p.2 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

¹²⁵ Ibid. p. 43.

¹²⁶ Ibid. p. 58.

los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados en el párrafo 9 supra¹²⁷.

IV. PERSPECTIVA DE GÉNERO APLICADA

En este apartado se analizan ciertos ejemplos prácticos de cómo la perspectiva de género ha sido aplicada en casos judiciales con el fin de proporcionar una visión clara de su implementación y efectos en el juzgamiento.

1. El de Caso Lorenza Cayuhán¹²⁸ (Chile, 2016)

Lorenza Cayuhán, una mujer mapuche, dio a luz engrillada en un hospital mientras estaba bajo custodia. El tribunal, aplicando la perspectiva de género, consideró que hubo una doble discriminación, como mujer y como mapuche. El fallo se apoyó en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (de Belém do Pará), destacando la necesidad de considerar la situación particular de Cayuhán como mujer indígena y embarazada en el sistema penitenciario.

2. Primera condena por tortura sexual en Chile (2021)¹²⁹

Este caso involucró a un técnico paramédico acusado de torturar sexualmente a una paciente en un instituto psiquiátrico. El tribunal, aplicando la perspectiva de género, calificó los hechos como tortura, considerando la discriminación de género y el estado de salud de la víctima como factores agravantes. Este enfoque permitió reconocer la vulnerabilidad específica de la mujer en el contexto de una institución de salud mental.

¹²⁷ Ibid. P. 102.

¹²⁸ Ana María (2022) Las sentencias con enfoque de género ya existen (pero no en todos los casos). En <https://www.pauta.cl/actualidad/2022/02/20/fallos-enfoque-de-genero-convencion-constitucional-nueva-constitucion.html>

¹²⁹ Ibid

3. Caso Gabriela Blas (Chile, 2009)¹³⁰

Gabriela Blas, una pastora Aymara, fue condenada por la muerte de su hijo por haberlo dejado solo para buscar dos llamas perdidas. El fallo fue criticado por no considerar las condiciones socioeconómicas y culturales de Blas, así como los roles de género en su comunidad. Este caso resalta la necesidad de aplicar la perspectiva de género para comprender las circunstancias únicas de las mujeres indígenas en contextos rurales.

La particularidad de este caso es que, a diferencia de los dos casos anteriores, por un lado, el fallo fue contrario a la perspectiva de género. Y, por otro lado, se trata de una mujer criminal, y no víctima de un delito, por lo que permite analizar el fenómeno del juzgamiento con perspectiva de género desde un nuevo prisma que en muchas ocasiones es invisibilizado porque “Era más fácil imaginar a una mujer muerta que a una mujer que mata. Y no importaba si yo decía mujeres violentas u homicidas, el mismo desliz, más cultural que auditivo, conseguía borrar la imagen perturbadora de una mujer armada y reemplazarla por una desarmada y bajo tierra”¹³¹.

“En el tribunal moderno, como explica Foucault, ya no es solo el acto delictual el que se juzga sino el sujeto criminal”¹³², y por lo mismo, la mujer criminal no solo es juzgada por el delito cometido sino también por su desacato a las normas de género. Es alguien que transgrede la concepción tradicional de mujer, de mujer normal, dando paso a la mujer fallida, masculinizada y patológica. Se traza una conexión entre la desobediencia de género y el delito, como si lo primero fuera la antesala de lo segundo. “Las transgresiones a la ley del género anticipan la transgresión penal”¹³³.

Lo anterior se justifica en los roles de género que se han impuesto, donde lo masculino es sinónimo de fuerza, agresividad, guerra, entre otros, en cambio, lo femenino es identificado con la paz, lo angelical, virginal, la pasividad, el silencio y el servicio a otros. En otras palabras, “un hombre que mata, sin importar sus móviles o sus víctimas, sus armas o circunstancias, no pone en duda su masculinidad. Su acto de violencia es considerado siempre una posibilidad e incluso sirve para corroborar su estatus de verdadero hombre. Una mujer que mata, por el contrario, está dos veces fuera

¹³⁰ Ibid

¹³¹ Trabucco, Alia. *Las Homicidas*. (Santiago. Penguin Random House Grupo Editorial, 2019), 13.

¹³² Ibid, 117.

¹³³ Ibid, 79.

de la ley: fuera de las codificadas leyes penales y fuera de las leyes culturales que regulan la feminidad”¹³⁴.

La perspectiva de género viene a reconocer una realidad que existe, pero que no es asumida ni reconocida ni social ni judicialmente, y que resulta imprescindible para romper las cadenas de los roles de género que constriñen a hombres y mujeres, permitiendo que existan, sin ser considerados fenómenos o anormalidades, “hombres que ya no funden su masculinidad en la violencia y mujeres que puedan decir rabia sin perder su humanidad”¹³⁵.

Ahora bien, considerando que los roles de género existen y son aplicados en la sociedad actual, la perspectiva de género en algunos países ha influido en la modificación de penas o medidas precautorias aplicadas a mujeres imputadas por delitos, para de esa forma combatir las desigualdades estructurales que sufren diariamente al cargar, por ejemplo, con las labores de maternidad y cuidados, siendo en algunos casos el único sustento familiar.

A continuación, se presentan algunos ejemplos destacados, en que se consideran las circunstancias únicas y los contextos específicos de las mujeres acusadas de cometer algún delito para modificar penas o medidas precautorias:

1. Programas de Desvío para Madres¹³⁶: Canadá ha implementado programas que consideran las responsabilidades de crianza de las mujeres imputadas. Por ejemplo, en lugar de la detención preventiva, se pueden utilizar medidas como el arresto domiciliario, especialmente cuando la mujer es la principal cuidadora de niños pequeños. Esto reconoce el impacto potencialmente perjudicial de la separación forzada de la madre y el niño.
2. Ley de Ejecución Penal Ley N° 24.660¹³⁷: En Argentina, la Ley de Ejecución Penal (N° 24.660) contempla condiciones especiales para mujeres embarazadas o con hijos pequeños. Por ejemplo, se puede optar por penas alternativas a la prisión, como el arresto domiciliario, para madres con hijos menores de cinco años.

¹³⁴ Ibid, 14.

¹³⁵ Ibid, 15.

¹³⁶ <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/gender-in-canada>

¹³⁷ <https://buenosairesherald.com/human-rights/between-principle-and-practice-argentinias-gender-policies>

Tanto en Canadá, como en Argentina, el enfoque de la política criminal aplicable a madres y sus hijos refleja un cambio en el sistema de justicia penal por la aplicación de la perspectiva de género. Estas medidas reconocen que las mujeres a menudo enfrentan diferentes circunstancias y desafíos en comparación con los hombres, y que estas diferencias deben considerarse para garantizar un tratamiento justo y efectivo en el sistema de justicia penal. Estos enfoques buscan equilibrar los intereses de la justicia penal con las necesidades y derechos de los niños y sus familias.

V. CONCLUSIONES

Nuestro sistema de justicia debe aplicar la perspectiva de género. Es una obligación y no una opción, porque, de lo contrario, no solo se está incumpliendo la normativa interna (Constitución), sino también los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por el segundo inciso del Artículo 5 de la Constitución¹³⁸, que comprometen al Estado con los Derechos Fundamentales, la eliminación de la discriminación contra la mujer y la igualdad entre hombres y mujeres, objetivos que sólo pueden conseguirse por medio de la aplicación de la perspectiva de género.

Si bien ya ha habido grandes avances en la materia, como, por ejemplo, la operatividad desde 2017 de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, impulsada por la Ministra doña Andrea Muñoz, aún falta mayor sensibilización por medio de capacitaciones obligatorias, no tan solo para jueces y juezas, sino para todos quienes participen de los procesos judiciales. A lo que deben añadirse sanciones administrativas efectivas, de lo contrario, por más que existan protocolos, estos terminan siendo letra muerta.

La principal conclusión es que la perspectiva de género no se agota en la erradicación de los estereotipos, porque, por un lado, a pesar de que algunos de los estereotipos sí tienen sustento epistémico, no debiesen aplicarse, más que por un fundamento de verdad, por un argumento no epistémico y moral, para no perpetuar roles de género que resultan nocivos y limitantes, especialmente,

¹³⁸ “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

para las mujeres, como por ejemplo “mujer cuidadora”.

Y, por el otro lado, a pesar de que en algunos casos la aplicación de estereotipos puede significar la perpetuación de la discriminación, sí pueden ser representativos de la realidad efectiva de una mujer en particular y por tanto va a ser necesaria su aplicación para no perjudicar aun más a las mujeres. Como, por ejemplo, algunos casos como de modificación de la medida precautoria de prisión preventiva para mujeres que cumplen el rol de cuidadora.

En definitiva, a pesar de que en algunos casos los estereotipos pueden ser un obstáculo para la búsqueda de la verdad, o por el contrario pueden ser representativos de la realidad, debemos recordar que existen otros valores distintos de la verdad que se persiguen en el procedimiento judicial con igual importancia¹³⁹. Por lo mismo, la verdad que puede alcanzarse es limitada y también lo es el rol que tiene la erradicación de los estereotipos en el juzgamiento con perspectiva de género.

Para finalizar, una breve reflexión respecto a algunos mecanismos que podrían resultar útiles para hacer aún más efectiva la aplicación de la perspectiva de género en el juzgamiento. Por un lado, se podría analizar la posibilidad de que, a pesar de que nuestro sistema es uno de tipo acusatorio, los jueces pudiesen impartir instrucciones investigativas -como ocurre en el sistema español (sistema acusatorio con matices)-, para evitar investigaciones sesgadas y estereotipadas, sobre todo teniendo en consideración que la Fiscalía no se encuentra expuesta al mismo escrutinio que los jueces y no tienen necesidad de justificar ciertas decisiones.

Por el otro lado, se podría también estudiar, primero, la viabilidad, que las máximas de la experiencia puedan ser materia de prueba, especialmente teniendo presente que, con el tiempo y el cambio en las normas sociales y el conocimiento científico, lo que una vez se consideró una máxima aceptable puede ser cuestionado y revisado.

Lo anterior sería especialmente beneficioso en juicios donde se alega discriminación o prejuicios, como en casos de discriminación laboral o de vivienda, donde las máximas de la experiencia pueden ser cuestionadas para determinar si reflejan prejuicios culturales o estereotipos. Por ejemplo, la idea

¹³⁹ Krause, María. “Argumentación Jurídica con Perspectiva de Género” en *Revista Justicia con Perspectiva de Género*. Secretaría Técnica. Igualdad de Género, No Discriminación (Nº2. 2022), 35.

preconcebida de que "las mujeres son menos comprometidas con su trabajo que los hombres" podría ser materia de prueba y debate en un caso de discriminación laboral.

También, para juicios por la comisión de delitos sexuales, en que a menudo se discuten las máximas de la experiencia referentes al comportamiento esperado de las víctimas. Por ejemplo, la noción de que "una víctima de violación actuará de manera temerosa y reservada" puede ser materia de prueba, ya que tal generalización no siempre refleja la realidad de cómo reaccionan las víctimas de abuso sexual.

Otro tipo de juicios en los que resultaría sumamente útil la prueba de las máximas de la experiencia sería los casos de cuidado personal, en que abundan declaraciones estereotipadas, que se intentan camuflar como máximas de la experiencia, como que "las madres son generalmente más adecuadas para cuidar a los niños pequeños que los padres", particularmente en contextos donde se cuestiona la igualdad de género en la crianza.

Estos ejemplos ilustran cómo las máximas de la experiencia, aunque útiles, deben ser aplicadas con cuidado y pueden ser objeto de prueba y discusión en el ámbito judicial para garantizar que las decisiones se basen en un entendimiento preciso y actualizado de los hechos y el comportamiento humano.

Y, segundo, siguiendo la misma lógica, considerar la conveniencia de que el juez deba expresar con anterioridad a dictar sentencia definitiva las máximas de la experiencia aplicadas para que estas puedan ser discutidas por las partes (caso similar a lo que ocurre cuando juez entrega una calificación distinta, en que se debe abrir debate al respecto).

En resumen, aunque los jueces generalmente no están obligados a declarar las máximas de la experiencia antes de dictar una sentencia, los sistemas judiciales ofrecen múltiples oportunidades para que las partes discutan y cuestionen la aplicación de estas máximas durante el juicio y en las etapas de apelación.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Agüero, Claudio y Coloma, Rodrigo. 2014. "Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n° 2: 673-703.

- Aguiló, Josep. 2009. “Imparcialidad y Concepciones del Derecho” en *Revista Jurídicas*, Vol. 6 Núm. 2: 27-44. <file:///Users/galitagosinhorvitz/Downloads/Dialnet-ImparcialidadYConcepcionesDelDerecho-3192069.pdf>
- Alonoso, Alicia. 2021. “Las Reglas de Bangkok (RDB) y su importancia para enfrentar la discriminación de las mujeres privadas de libertad”, en *Criminología feminista*, coords. Carmen Antony García y Myrna Villegas Díaz, 15-35. Santiago: LOM Ediciones.
- Antony, Carmen. 2021. “Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista”, en *Criminología feminista*, coords. Carmen Antony García y Myrna Villegas Díaz, 85-96. Santiago: LOM Ediciones.
- Araya, Marcela. 2020. “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N°32: 35-69.
- Araya, Marcela. 2023. Seminario justicia penal: imparcialidad y perspectiva de género a propósito del día internacional de las mujeres. Instituto de Estudio Judiciales y Universidad de Concepción. <https://www.facebook.com/iejchile/videos/justicia-penal-imparcialidad-y-perspectiva-de-g%C3%A9nero/729066218935671>
- Arbeláez, Lucía y Ruíz, Esmeralda. 2018. “Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias”, *Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial*. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf
- Benfeld, Johann. 2020. “La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2^{do} semestre: 65-97.
- Carbonell, Flavia. 2018. “Sana crítica y razonamiento judicial” en *La sana crítica bajo sospecha*, eds. de Johann Benfeld y Jorge Larroucau, 35-47. Valparaíso: Ediciones universitarias de Valparaíso.
- Costa, Malena. 2016. “Feminismos jurídicos y nociones de igualdad”, en *Feminismos jurídicos*, 151-200. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Couture, Eduardo. 2010. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Uruguay: Editorial B de F.
- De Beauvoir, Simone. 2020. *El segundo sexo*, trad. de Juan García Puente, 5ta ed. Chile: Penguin Random House Grupo Editorial.

- Di Giulio, Gabriel. 2021. *Valoración Judicial de la Prueba*. Editorial Hammurabi. Jose Luis Depalma Editor.
- Erice, Esther. 2018. “Perspectiva de género y derecho penal” en *Boletín Comisión Penal. Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal*, vol. 1, n°10: 23. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-I.pdf>
- Ezurmendia, Jesús. 2020. “Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, n° 1: 101-118.
- Fernández, Natalia y Varela, Xermán. 2018 . “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género”, en *Boletín Comisión Penal Monográfico. Perspectiva de Género en el Proceso Penal*, vol. 1, n°10.: 7-11 <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-I.pdf>
- Figueroa, María Angélica. 2011. “Notas sobre liberalismo político y feminismo. Análisis de la sujeción de las mujeres de John Stuart Mill”, en *En Reversa*, primeras jornadas estudiantiles de teoría de género: 48- 64.
- Gama, Raymundo. 2020. “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n° 1: 285-298.
- Horvitz, María Innes y López, Julián. 2008. *Derecho procesal penal chileno II. La etapa intermedia o de preparación del juicio oral, la prueba, la etapa del juicio oral, los recursos, los procedimientos especiales, ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad, la acción civil en el proceso penal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Limardo, Alan. 2021. “Repensando las máximas de la experiencia” en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N°2: 115-153.
- Limay, Raquel. 2021. “Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género” en *Revista Ius et Veritas* N°63: 208-223.
- Navaro, Rene. 2014. *Bases para una sana crítica*. Santiago: Ril editores.
- Nieva, Jordi. 2010. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Noya, Martha. 2016. “La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres” en *Tinkazos*, n° 39 : 71-77.

- Oyarzún, Felipe. 2016. “Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Poyatos, Gloria. 2019. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa” en *Revista Igual. Revista de Género e Igualdad*, N°2: 1-21.
- Ramírez, José Luis. 2019. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ramírez, José Luis. 2020. “Testimonio único de la víctima y perspectiva de género en el proceso penal de la presunción de inocencia”, en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n°1: 201-246.
- Rivas, Carola. 2022. *La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales*. RIL Editores
- Taruffo, Michele. 2002. *La prueba de los hechos*, trad. de Jordi Ferrer. Madrid: Editorial Trotta.
- Taruffo, Michele. 2003. “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”, trad. de Daniel Gonzalez, en *Discusiones: prueba y conocimiento*, n°3: 81-97.
- Taruffo, Michele. 2008. *La prueba*, trad. de Laura Manriquez y Jordi Ferrer. Madrid: Marcial Pons.
- Trabucco, Alia. *Las Homicidas*. (Santiago. Penguin Random House Grupo Editorial, 2019), 79.