



Las falencias del sistema procesal penal:
El efecto revictimizante del testimonio único en los casos de
violación de mujeres mayores de 18 años.

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

Isidora Parra Concha

Profesor guía:

Juan Sebastián Vera Sánchez

Santiago, Chile

2024

Para mis padres, quienes me alentaron a seguir mis sueños y me apoyaron en todo

Para mi familia y amigos, que han estado conmigo desde el principio

Para mi tía, quien siempre supo que este era mi camino

Y para todas.

*Hoy a las mujeres nos quitan la calma
Nos sembraron miedo, nos crecieron alas.
-Vivir Quintana.*

ÍNDICE

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: VIOLENCIAS DE GÉNERO DESDE LA PERSPECTIVA FEMINISTA.....	9
1. LAS VIOLENCIAS DE GÉNERO Y SU RELACIÓN ESTRUCTURAL CON EL PATRIARCADO Y EL CAPITALISMO.....	9
2. MUJERES COMO GRUPO VULNERABLE	14
3. TEORÍA CRÍTICAS FEMINISTAS DEL DERECHO.....	18
CAPÍTULO II: EL DELITO DE VIOLACIÓN DENTRO DEL DERECHO PENAL CHILENO	23
1. ORIGEN Y REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN.....	23
2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	28
3. CONDUCTA TÍPICA Y SUJETO PASIVO DE LA VIOLACIÓN	32
4. DIMENSIÓN PSICO-SOCIAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN	34
CAPITULO III: LA REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLACIÓN A TRAVÉS DEL ITER DEL PROCESO PENAL CHILENO	38
1. VÍCTIMA Y VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA. HACÍA UN CONCEPTO EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL.....	40
2. LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES, LA RECOPIACIÓN DE PRUEBAS Y REVICTIMIZACIÓN	43
3. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LOS DELITOS SEXUALES Y REVICTIMIZACIÓN, BAJO EL CONTEXTO DE ESCASEZ PROBATORIA.	51
4. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DE LOS JUECES Y LOS SESGOS DE GÉNERO COMO FORMA DE REVICTIMIZACIÓN.....	61
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	71

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende evidenciar las deficiencias presentes durante todo el desarrollo del proceso penal luego de denunciarse un delito de violación, por parte de mujeres mayores de 18 años, en específico el problema de la prueba testimonial y qué es lo que sucede cuando es la única prueba que tenemos en juicio, como ocurre en la gran mayoría de los casos.

Así, se busca analizar de qué forma el sesgo de género existente en nuestra sociedad, inmersa en un sistema capitalista patriarcal, supone un obstáculo para la propia víctima, los medios probatorios y el proceso, y en específico cómo el ministerio público, como órgano autónomo encargado de las investigaciones, ha perpetuado esta violencia de género en este tipo de atentado a la libertad sexual, donde la víctima debe pasar un proceso completamente revictimizante para poder llevar adelante su propio caso.

Al ser un delito sexual, donde las causas tienen el carácter de reservadas, se trabajará en conjunto con la organización feminista “Sacar la Voz”, para que sobrevivientes de este delito puedan contar su relato, su relación con su fiscal y con todos los intervinientes en su proceso, con el fin de poder tener información real y actualizada respecto a, por ejemplo, cuántas veces debieron dar su relato, frente a qué instituciones, cuál es el estado actual de su causa, entre otros elementos importantes para el análisis.

Además, nos enfrentaremos a la problemática de la victimización secundaria, y como esta, realizada por todo el aparato estatal a lo largo del proceso, genera situaciones aún más traumáticas sobre la víctima de un delito sexual, quien debería ser una de las prioridades a proteger luego de ocurrido el hecho.

En base a lo mismo, se relacionará este efecto, con el hecho de la existencia de una escasez probatoria en este tipo de delitos, siendo así el testimonio de la víctima posiblemente la única prueba dentro del proceso, y como aquello debe ser tratado con la seriedad que merece, buscando alternativas viables para evitar la revictimización.

De esta forma se quiere discutir respecto de las falencias denunciadas por quienes se han visto expuestas a la búsqueda de justicia en casos de violación, y lograr explorar medidas para cambiar la forma en la que el Poder Judicial, además de todas las instituciones partes del proceso penal, le dan tratamiento a este delito.

INTRODUCCIÓN

“En septiembre del 2019 realicé mi denuncia, un mes después cerraron mi caso arbitrariamente. La única diligencia que se hizo fue tomar mi declaración y no la del imputado, tampoco se consideraron las 15 pruebas que entregué. La decisión de cerrar mi caso fue porque el fiscal, con sus propias palabras, me dijo que el vínculo de cercanía y confianza que tenía con mi agresor, el día del delito, era cuestionable” (Ivonne, sobreviviente de violación, punto de prensa Justicia para Antonia, 13 de octubre de 2020)

En abril del año 2018, a lo largo del país, comenzando por la Universidad Austral en Valdivia, se desencadenaron una serie de movilizaciones feministas que dentro de sus principales demandas destacaban el planteamiento de una educación feminista, que se creen y/o modifiquen protocolos de denuncias en casos de acoso y abuso sexual en las universidades, apoyo a mujeres víctimas de violencia, entre otras exigencias.

Si bien todo se mantuvo en un ámbito estudiantil, tanto en colegios como en universidades, las demandas feministas, de esta cuarta ola, se posicionaron en la palestra pública, llegando incluso a ser incluidas en la cuenta pública de ese mismo año por el gobierno de turno.

Pero no fue hasta el año 2019, cuando el polémico caso de Martin Pradenas se destapa, que el foco público se trasladó a la justicia. Así, se cuestiona como las instituciones estatales destinadas a la búsqueda de justicia se iban quedando atrás en políticas de género y, como millones de mujeres víctimas de violencia sexual preferían no denunciar hechos constitutivos de delito, como la violación, por miedo a hacer revictimizadas, a revivir ese episodio una y otra vez, a ser puesta en tela de juicio no solo por el tribunal, sino también por la sociedad, a ser públicamente juzgada, y el mayor miedo de todos, a que, luego de pasar por todo un proceso tremendamente doloroso, no se llegue a nada, que su violador quede libre y todas las situaciones posteriores que eso podía desencadenar.

Hablaremos de víctima como quien sufre el delito, debido a que de esta forma se denomina en el derecho a la persona contra la cual se perpetra el delito, pero desde el feminismo, con el objeto de subvertir la connotación pasiva que tiene este concepto históricamente, se les considera sobreviviente.

Ante todo, debemos tener como presupuesto básico que nos encontramos en una sociedad históricamente desigual, y donde esta desigualdad tiene un origen estructural en virtud de

cómo se fueron conformando las relaciones sociales y de cómo siempre el hombre ocupó un papel principal y público, mientras las mujeres eran relegadas al ámbito privado, a la familia y al cuidado del hogar. En ese sentido, el derecho no ha logrado, de manera exitosa, hacerse cargo de estas desigualdades y, por el contrario, han perpetuado y conservado la estructura jerárquica de las relaciones sociales.

Esto, se debe principalmente al androcentrismo del derecho, es decir, a que se han seguido los patrones masculinos y patriarcales intrínsecos de la sociedad, siendo incorporados en normas e institucionalizando las violencias hacia las mujeres; lo que en definitiva se ha traducido, en la actualidad, en estereotipos de género existentes en el razonamiento de los tribunales y del sistema judicial en su conjunto, viéndose claramente reflejados en fallos completamente faltos de perspectiva de género.

En base a esto mismo, entenderemos al Estado como un agente que produce y reproduce violencia contra las mujeres (Bodelón, 2014). Por tanto, las víctimas de delitos sexuales no solo se ven vulneradas por la perpetración del delito, sino también por la configuración que tiene actualmente el sistema procesal penal, donde se encuentran una serie de instancias revictimizadoras, que analizaremos más adelante, y donde la mujer es parte de un grupo vulnerable que requiere protección, pero que no la encuentra en nuestro sistema actual de justicia.

Es por todo esto que los delitos sexuales tienen una alta tendencia a no ser denunciados formalmente, ostentando una de las cifras negras más altas donde, además, se debe tomar en cuenta la relación de la víctima con su agresor, ya que en Chile el 60% de los agresores son conocidos por las víctimas (Nahuelpán y Varas, 2016, pág. 17), y es que el porcentaje de denuncia de los delitos sexuales en general varía según la cercanía entre víctima y victimario.

Para comenzar, se abordará la violencia de género y como esta se relaciona intrínsecamente con una sociedad estructurada bajo el capitalismo y el patriarcado, y cómo esto ha influido en una construcción social donde las mujeres eran -son- consideradas sujetos jerárquicamente inferiores. Por tanto, se busca definir, de manera sencilla y en base a diversas autoras feministas, lo que se entiende por un sistema capitalista patriarcal y cuáles son las consecuencias directas de este sistema con la producción y reproducción de la violencia de género. De esta forma, numerosas teóricas feministas han criticado el derecho

actual y han propuesto diferentes herramientas jurídicas destinadas a lograr prevenir y erradicar la violencia hacia las mujeres.

En segundo lugar, se analizará el tratamiento doctrinario y normativo que tiene el delito de violación en el derecho penal chileno, haciendo un breve resumen de su origen a nivel global para luego identificar las diferentes posturas doctrinales referidas al bien jurídico protegido y su alcance, y a la conducta típica que se busca sancionar. Además, se busca profundizar en las consecuencias psico sociales que tiene este delito y su denuncia, en el sujeto pasivo, en este caso, una víctima mujer mayor de 18 años.

Por último, ya habiéndose adentrado en todo lo posiblemente relevante para entender el delito de violación de manera más completa, es necesario pronunciarse sobre lo concreto de este trabajo de investigación, que son las deficiencias existentes en el proceso penal actual sobre el tratamiento de este delito, en específico la revictimización de la mujer víctima de violación a través de todo el iter contractual, tomando en consideración la evidente y muy probable escasez probatoria, y en base a esto, el razonamiento jurídico del tribunal a la hora de valorar la prueba y, como en conjunto con los sesgos de género, se puede ver afectada la sentencia y los resultados del proceso en general.

Para llevar a cabo el mencionado análisis, se tomó en consideración una investigación cualitativa, llevada a cabo por medio de entrevistas a diversas mujeres víctimas de delitos sexuales, tomándose en consideración sólo aquel universo entrevistado de quienes fueron capaces de mantenerse presente durante todo el proceso y consiguieron una sentencia, independiente de su resultado; con el objeto de mantener el resguardo a las víctimas, en la presente investigación solo se mencionan los nombres de quienes obtuve autorización.

CAPÍTULO 1: VIOLENCIAS DE GÉNERO DESDE LA PERSPECTIVA FEMINISTA

1. Las violencias de género y su relación estructural con el patriarcado y el capitalismo

Los efectos del colonialismo, el imperialismo, el saqueo de los recursos naturales por parte de los países capitalistas avanzados, las presiones objetivas de la economía de mercado global, etc., tienen un impacto significativo en las relaciones sociales y familiares que organizan la producción y distribución de bienes y a menudo exacerba la explotación de las mujeres y la violencia de género (Arruza, 2017, pág. 40).

El escenario histórico actual, tanto a nivel país como mundial, está marcado por la lucha feminista y las movilizaciones masivas contra *el patriarcado*, dando cuenta y problematizando las violencias físicas, psicológicas y sexuales vividas por la mayoría de las mujeres de nuestra sociedad y que antes no eran relevantes y/o se dejaban de lado en las luchas sociales. De esta forma, la violencia sexual contra las mujeres ha estado en la palestra pública y ha sido constantemente condenada por parte de los diferentes movimientos feministas, quienes, a la vez, critican la forma en cómo estos delitos son tratados en nuestro proceso penal y, cómo el sistema capitalista influye en la perpetuación e impunidad que tiene la violencia de género en nuestra sociedad.

Pero, como no es posible quedarse solamente en la lucha en su sentido abstracto, numerosas autoras feministas han querido desentrañar y entender el origen de estas violencias, para de esta forma lograr evidenciar la desigualdad y la opresión en términos concretos, dando cuenta de que estas situaciones no son algo ocasional, sino más bien tiene una respuesta en cómo se estructura la sociedad, específicamente desde un *sistema capitalista*. Hay que tener en cuenta que los movimientos feministas tienen diversas ideologías políticas, por ende, no existe un consenso unificado respecto a las discusiones teóricas que buscan encauzar el origen y la perpetuación de la violencia de género y todo lo que conlleva *el patriarcado*.

Las discusiones de la relación estructural entre patriarcado y capitalismo vienen desde hace ya varios años, Y es que aproximadamente desde el año 1970 diversas autoras feministas se han hecho la pregunta respecto de si el capitalismo y el patriarcado son sistemas autónomos o no, y si se hace adecuado la utilización de la palabra patriarcado para establecer la opresión

de género y la desigualdad, lo cual ocasiona así varias discusiones que se simplifican en dos corrientes; por un lado, el pensamiento de que el patriarcado es un sistema diferente del capitalismo que se entrelazan entre ellos y tienen puntos de encuentros, opinión radicada principalmente en las feministas materialistas, y por otro la idea de que el capitalismo y el patriarcado (o el capitalismo patriarcal) es un sistema unitario, que es desarrollada principalmente por feministas marxistas. (Arruza, 2017, pág. 25)

En este contexto, la autora Cinzia Arruza, profesora de filosofía, activista feminista y militante socialista, en uno de sus libros llamado *Reflexiones Degeneradas: Patriarcado y Capitalismo* ha hecho un estudio respecto a las diferentes posturas que existen acerca de la relación entre el capitalismo y el patriarcado, basándose principalmente en las discusiones de las diversas autoras feministas de los años 70, analizando cada una de las teorías. Con base en este estudio y sus conclusiones, se dará inicio a la presente investigación.

Para comenzar, es necesario entender que cuando se habla de capitalismo, se hace referencia a una definición que va más allá de lo económico, comprendiendo este sistema como un conjunto de relaciones que entregan un orden social determinado, que se va modificando y transformando en conjunto con las relaciones sociales manteniendo la opresión y jerarquía propias de un sistema de acumulación capitalista. En este sentido debe existir, en palabras de Cinzia Arruza (2017), “la necesidad de considerar el capitalismo no como un conjunto de leyes puramente económicas, sino más bien como un orden social complejo y articulado, un orden que en su núcleo consiste en relaciones de explotación, comunicación y alienación” (p. 29).

En segundo lugar, se debe también definir el concepto que se utilizará para entender el patriarcado, y cómo este es parte fundamental del sistema capitalista. A partir de lo anterior, cabe destacar que no existe una definición unitaria de patriarcado, pero para efectos de esta propuesta se trabajará con la definición de la autora Arruza (2017), quien plantea que el patriarcado es “entendido como un sistema de relaciones, tanto materiales como culturales, de dominación y explotación del hombre sobre la mujer.” (p.30).

Además, hace falta conceptualizar la violencia de género, para lo cual primero es relevante dar una definición de lo que las feministas entienden como género, y desde lo cual existen discusiones al respecto. Para intentar hacerlo más simple, se han desarrollado varias posiciones contrapuestas, pero que en algún punto pueden entrelazarse. Por un lado, está la posición de Beauvoir, quien dice que el género y el sexo son dos cuestiones que no siempre

coinciden, siendo más precisa, la autora tiene una famosa frase “*no se nace mujer, se llega a serlo*” (Beauvoir, 1949, pág. 269). De esta forma, para Beauvoir “*llegar a ser mujer*” se entiende como una serie de comportamientos intencionales y posesivos, y la adquisición de ciertas habilidades para asumir un estilo y significado corporal culturalmente establecidos. A partir de lo anterior, el sexo y el género no son conceptos que signifiquen lo mismo, dado que sexo vendría siendo un concepto determinado por la biología, y el género algo construido culturalmente. (Butler, 1990, pág. 193)

Siguiendo con esta idea, la feminista francesa Monique Wittig, escribió un artículo influyente llamado “Las mujeres no nacen” (1978), que amplió la teoría de Beauvoir sobre la ambigüedad de la identidad de género, donde se expone que al parecer la mujer siempre ha sido ese yo cultural. A pesar de las diferencias en aspectos clave, las posiciones de Beauvoir y Wittig señalan conjuntamente una teoría de género, tratando de darle un significado cultural a la teoría de la elección existencial. El género se convierte en un lugar material para aceptar e innovar el significado cultural. En este caso, “elección” significa el proceso de interpretación del cuerpo en una red profundamente arraigada de normas culturales. (Butler, 1990, pág. 194)

También, la antropóloga norteamericana, Gayle Rubin (1975), publica “*The traffic in women: notes on the political economy of sex*” en donde define el género como un “sistema de jerarquías sociales, basado en las diferencias sexuales”. Por otro lado, la posición de Judith Butler respecto de la definición de género se diferencia de las autoras mencionadas con anterioridad debido a que ella no cree que se deba distinguir entre los conceptos de sexo y género. En su libro “El género en disputa”, dice que “una diferenciación entre sexo y género plantea una fragmentación en el sujeto feminista” (Butler, trad. en 2007, pág. 54), de esta forma la autora cree que el sexo también se encuentra culturalmente construido, al igual que el género, y de esta forma quizás siempre fue género. (Butler, trad. en 2007, pág. 55)

Desde luego, si el género es la significación cultural que asume el cuerpo sexuado, y si esa significación queda co-determinada por varios actos percibidos culturalmente, entonces es obvio que, dentro de los términos de la cultura no es posible conocer de manera distinta sexo y género. (Butler & Louties, 1998, pág. 303)

Como consecuencia, el género no es a la cultura lo que el sexo es a la naturaleza; el género también es el medio discursivo/cultural a través del cual la «naturaleza sexuada» o «un sexo

natural» se forma y establece como «pre discursivo», anterior a la cultura, una superficie políticamente neutral sobre la cual actúa la cultura. (Butler, trad. en 2007, págs. 55-56)

En ese sentido, es posible concluir que para la autora el concepto de género se entiende como una distribución de identidades sociales que se le da a las personas con base en sus diferencias corporales y que van conformando su identidad, pero no es correcto pensar un género heteronormativo, ni en una concepción única sobre lo que es hombre y mujer, sino más bien en un concepto amplio y diverso, alejándonos de la heterosexualidad impuesta socialmente, criticando de esta forma la matriz heteronormativa sobre la cual se construye el binarismo de género. (Butler, trad. en 2007, págs. 84-86)

Por tanto, hay que relacionar el concepto dinámico de género con nuestra sociedad, y por ende se debe ser capaz de dar cuenta que dentro del sistema capitalista en el que las personas viven y se desarrollan existen relaciones de explotación, a partir de las cuales aparecen explotados y explotadores, opresores y oprimidos, y donde encontramos que el género, como la orientación sexual o la raza, se pone al servicio de la acumulación de capital y su reproducción, generando relaciones asimétricas de poder que implican una relación de dominación, alineación y opresión. En ese sentido, la desigualdad de género existente en la sociedad tiene relación con cómo se reproducen las relaciones sociales, donde evidentemente el capital se sostiene con base en las relaciones de dominación que a menudo se acompañan de desigualdades sociales. Por ende, en base a esto, es preciso suponer que el patriarcado no es un sistema de explotación autónomo, sino más bien que dentro del capitalismo el sistema patriarcal no constituye un sistema independiente.

Continuando por dar cuenta de un concepto de violencia de género, se debe definir lo que significa violencia, lo cual será infinitamente más sencillo que el concepto anterior, dado que se utilizará la definición de violencia entregada por la Organización Mundial de la Salud [OMS] donde está correspondería al;

El uso deliberado de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. (OMS, 2002, pág. 3)

Debemos tener en cuenta que la definición propuesta específica que la violencia se puede expresar no solo en el ámbito físico, sino también de forma psicológica, simbólica y verbal.

La violencia es una de las manifestaciones más visibles y críticas de las desigualdades y discriminaciones de género.

Galtung, sociólogo noruego, el año 1998 propone el triángulo de la violencia, desde el cual distinguió la violencia directa, la cultural y la estructural. Con esto, da cuenta que existe una parte visible de la violencia, la violencia directa y más evidente, que se ejerce de manera manifiesta, mientras que también aparecen otras formas de violencias que están ocultas y son más difíciles de percibir e identificar. Cuando se vincula género y violencia, se pueden encontrar todas estas dimensiones, es decir, violencias evidentes y otras subyacentes; “la violencia directa refuerza la violencia estructural y cultural (...) y esto, a su vez, puede llevar a incluso más violencia directa” (Galtung, 1998, pág. 16)

La noción de violencia ha sido estudiada desde una perspectiva feminista y de género, pero también se ha ido repensado a lo largo de los años, al igual que la distinción ya vista de género, y esto ha significado que la noción de violencia se haya ido pluralizando. Por una parte, se habla de una violencia específica, donde la violencia de género se va a definir como una violencia que alberga diferentes manifestaciones y diferentes formas de entenderla, pero que en términos generales es un acto intencional, tanto físico como psicológico hacia una persona o un grupo de personas en razón de su género, por lo que en este contexto aparecen distintos grupos cómo pueden ser las mujeres, las niñas y/o personas LGTBIQ+, por lo que en este sentido, esta definición se da en una noción más amplia del género.

Estas violencias ocurren en distintos ámbitos del espacio privado, es decir, relaciones personales y en los hogares, con manifestaciones tales como la violencia doméstica, intrafamiliar o violencia de pareja; y en el espacio público, como en el trabajo o espacios educativos. En ambos ámbitos hay distintas representaciones de la violencia directa, que sería la física, la sexual y la psicológica, pero también de la violencia que es estructural o cultural, como la violencia que se da a partir de los estereotipos, o la desigualdad que genera el trabajo doméstico no remunerado. Para este trabajo el enfoque estará dado principalmente en la violencia sexual, que Organización de las Naciones Unidas [ONU] Mujeres (2021), la define como un acto a través del cual se obliga a una persona a participar de un acto sexual sin su consentimiento.

Verónica Gago, académica de la Universidad de Buenos Aires, plantea que la reconceptualización de las violencias da lugar a una red de violencias. Cuando se habla de género o de violencias de género, o violencias patriarcales, se refiere a una noción de

violencia que va a estar caracterizada por la simultaneidad y la interrelación, desde la cual se van a dar diferentes formas y manifestaciones de violencia en simultáneo, las que van a estar interrelacionadas, por lo que es posible hablar de violencias de género en plural. (Gago, 2019)

En un intento por resumir las ideas planteadas, la Organización de las Naciones Unidas ha definido violencia de género como:

Manifestaciones de violencia contra una persona o un grupo de personas en razón de su género. Su origen es la desigualdad de género y el término se utiliza para subrayar el hecho de que las diferencias estructurales de poder basadas en el género colocan a las personas, principalmente mujeres y niñas, en situación de riesgo frente a múltiples formas de violencia (ONU Mujeres, 2021)

En definitiva, las violencias de género no son una cuestión individual, sino más bien es un problema estructural de la sociedad en su conjunto y que no es reciente, por ende, requiere una mirada en perspectiva. Y es por esto, que, con base a toda la revisión expuesta anteriormente, es que se debe de esta forma dar cuenta que la opresión de género está impregnada en nuestras relaciones, ya sean sociales o interpersonales, y se han convertido en una parte esencial de la lógica capitalista, diluyendo otras formas anteriores de sociedad, constituyendo así un sistema único de dominación y explotación.

El hecho de entender que el patriarcado no constituye un sistema en sí mismo autónomo del capitalismo, más bien que es todo un sistema único, no significa negar la existencia de las violencias de género en otro tipo de sociedades, dado que eso reduciría considerablemente la discusión y los análisis respectivos, sino que es una crítica a quienes entienden el capitalismo meramente como una máquina y un sistema económico automático, cuando realmente tiene un impacto social tan grande que ha sido envolvente y totalizante en las relaciones humanas y en la reproducción social, procediendo lo que se entiende como acumulación capitalista. De esta forma, lo único que se está negando, es que el patriarcado funcione dentro del sistema capitalista como un sistema autónomo con sus propias reglas, dado que se encuentra integrado de manera estructural en el capitalismo.

2. Mujeres como grupo vulnerable

La discriminación es una capacidad de separar y distinguir, pero en una discriminación negativa, que es la forma más común de entender el concepto, se produce una jerarquía, y se excluyen grupos de personas que, por alguna condición, resultan diferentes. Esto puede ser por motivos raciales, políticos, religiosos, de sexo, entre otros. Así, un grupo privilegiado califica de manera negativa a otros y los deja fuera del valor humano por considerarlos diferentes. La diferencia entre diversos grupos humanos existe desde siempre, y en este sentido, se puede observar cómo el hombre ha excluido a las mujeres del trabajo, en un comienzo, para luego excluirla a un tipo de trabajo; así como también eran excluidas de la democracia, para luego excluirlas de puestos de poder, entre tantos otros ejemplos que se podrían dar para demostrar cómo las mujeres han sido selectivamente apartadas durante la historia.

Aristóteles (1988) nos dice que las diferencias se portan en los cuerpos y sirven como soporte ontológico de la reducción de los sujetos a la etiqueta de la diferencia. Esto implicaba que la organización de la sociedad se fundaba en las relaciones de poder que están en la naturaleza, donde el “amo” es superior, naturalmente, al esclavo, y en la naturaleza esta nacer amo o nacer esclavo, desde la cual se produce una relación de poder. Así como el adulto es superior al niño y el hombre es superior a la mujer, por lo tanto, dependiendo del cuerpo, según Aristóteles, el humano se clasifica y jerarquiza, asumiendo que esta jerarquía es natural puesto que los cuerpos provienen de la naturaleza. (Aristóteles, trad. en 1988)

En este sentido, un hombre blanco y “amo”, es un sujeto hegemónico que se encuentra en lo más alto de esta pirámide de dominación, y es el hombre poderoso que domina a otros hombres por otras condiciones como raza, condición económica u orientación sexual; y a las mujeres por su condición de mujeres. Por tanto, a partir estos sujetos privilegiados, todo lo que se entiende como alterno, es la base ontológica de toda forma de discriminación.

De esta forma, es posible observar cómo algunos sujetos consideraron que eran poseedores de la “verdad” y tuvieron el poder para imponer esa “verdad”, y de esta manera dejar al resto por fuera de la sociedad, siendo esto la base constitutiva de todas las formas de violencia, delegando a quienes no pertenecer a ese grupo privilegiado a una posición de vulnerabilidad dentro de la sociedad, siendo de algún modo excluidos de esta y encontrándose en una posición desigual, ya sea en lo cultural, político, económico y/o social.

La vulnerabilidad es un concepto altamente complejo, puesto que se le puede encontrar en diversas dimensiones y adoptando variadas formas. Para iniciar, se definirá vulnerable según la RAE, como aquél “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”.

También se debe tener en cuenta que dentro del concepto de vulnerabilidad se encuentran grupos de personas que, por sus condiciones sociales, económicas, culturales o psicológicas, pueden sufrir algún tipo de maltrato que vaya en contra de sus derechos, dado que se encuentran en situaciones de riesgo, lo que les impide incorporarse y desarrollarse plenamente dentro de la sociedad y acceder a mejores condiciones de bienestar. A aquellos se les denomina grupos vulnerables. Sahuí define a los grupos vulnerables como “determinados colectivos o grupos que históricamente y de modo estructural han padecido dominación, explotación, exclusión, etc.; algunos de cuyos rasgos la doctrina ha señalado como categorías o motivos sospechosos de discriminación.” (Sahuí, 2015, pág. 151)

De esta forma se considera como vulnerable a diversos grupos de la sociedad, en donde se puede encontrar a los niños y niñas, a las personas con discapacidad, a las diversidades sexuales, adultos mayores y a las mujeres, por nombrar algunos, todos quienes viven en situación de riesgo.

Ya se dio cuenta que existen diversas formas de manifestación de la violencia hacia las mujeres, como la violencia física, económica, psicológica, simbólica, entre otras; en ese sentido se evidencia la desventaja y desigualdad a la que se encuentran enfrentadas las mujeres dentro de la sociedad, así como se desconocen y excluyen sus derechos fundamentales y sus libertades.

Las mujeres por ende son víctimas de explotación, discriminación y violencia, independiente de su raza, orientación sexual o clase. En ese sentido, se hace claro por qué se considera a la mujer como un grupo vulnerable, dado que se encuentra en una posición de desventaja que la convierte en posible víctima de cualquier tipo de violencia, ya sea directa o indirecta, quedando en una evidente situación de riesgo.

Ya establecimos que el género se pone al servicio de la acumulación del capital y la reproducción de este dentro de un sistema capitalista patriarcal, lo que se manifiesta en que existan relaciones asimétricas de poder, donde las mujeres se encuentran dominadas, explotadas y oprimidas independiente de su situación socioeconómica, por el solo hecho de ser mujeres y de ser parte de un sistema de reproducción social determinado por la

dominación, la alineación y la opresión, basado en las desigualdades sociales, por ende, se puede concluir que las mujeres, actualmente, se encuentran en una situación de vulnerabilidad dentro de nuestra sociedad tanto en la vida privada como en la pública.

De esta manera, las mujeres solo por su género no tienen las mismas posibilidades de desarrollo que un hombre de su misma edad, raza e incluso clase, de esta forma, en palabras de Elena Larrauri (2007), la violencia hacia la mujer se explica en función de la posición de desigualdad estructural que se encuentra la mujer (pág. 17). En consecuencia, se les niega igualdad, dado que están sometidas a dinámicas sociales discriminatorias, yendo en contra de la Constitución Política de la República y de los tratados internacionales ratificados por Chile, donde se establece que “todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

De esta forma, en el siguiente trabajo de investigación se entenderá a las mujeres como pertenecientes, en cierto grado, a un grupo vulnerable en nuestra sociedad, debido a que cada día se ven sometidas a diferentes tipos de exclusiones y violencias por parte de los grupos más privilegiados, que en este caso son los hombres, quienes ejercen su posición de superioridad que se les ha dado históricamente. Nos encontramos frente a un sistema social que aún está estructurado en torno a la desigualdad de géneros y este clima favorece la violencia hacia la mujer (Larrauri, 2007, pág. 18) Para ser más específicos, esta violencia se abordará desde la violencia sexual ejercida contra mujeres mayores de 18 años, por lo que este tipo de violencia será ejemplificada en la violación cometida hacia ellas.

La violencia sexual se puede ver en distintos actos, desde un acoso verbal hasta una la violación, es decir, una penetración forzada ejercida desde un hombre hacia una mujer. Este tipo de violencia incluye abuso sexual, acoso sexual, violación. (OMS, 2013, pág. 1)

La OMS, ha definido la violencia sexual como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (OMS, 2011)

Si bien esta definición es bastante amplia, es útil para enfocarse en la violación como el acto sexual consumado, de manera no consensuada, en cualquier ámbito. Se considera que la

mujer se encuentra en una posición de vulnerabilidad en este tipo de situaciones debido a que estos hechos suelen ocurrir en cuando el hombre se encuentra en una situación de más fuerza hacia la mujer, es decir, cuando el hombre posee alguna posición de poder y/o se ve en una posición de control, donde puede establecer él mismo un evento de superioridad ante la mujer.

Las mujeres en una situación de vulnerabilidad de este estilo suelen querer utilizar menos la justicia como un elemento de protección, debido a que esta las pone a prueba y en constante juzgamiento.

3. Teoría Críticas Feministas del Derecho.

Yo sugiero que el Estado es masculino desde una perspectiva feminista. El derecho ve y trata a las mujeres de la misma forma que los hombres ven y tratan a las mujeres. (Mackinnon, 1983, pág. 644)

Desde el derecho se proclama la igualdad y la equidad entre hombres y mujeres, cuestión que ha sido ratificada por el Estado de Chile en múltiples tratados internacionales, sin embargo, en lo concreto ha sido todo un proceso en donde las normas se han ido evidentemente transformando de manera tardía a lo largo de los años.

El derecho, desde el feminismo, se considera es un discurso patriarcal y androcéntrico, esto debido a que el lenguaje refleja la cultura dominante de cada Estado, y la cultura dominante en todos los Estados actuales es patriarcal. Por tanto, si el poder estatal es patriarcal su discurso no puede ser menos que serlo también. Las leyes y normas legales se han establecido en base a pensamientos y comportamientos eminentemente patriarcales y machistas, que la norma incorpora e institucionaliza. Se puede dar cuenta de cómo a lo largo de toda la historia;

El derecho, por medio de sus normas, teorías, creencias y mitos, ha legitimado el hecho de que las mujeres no tengan igual poder dentro de sus relaciones de pareja, ni sean igualmente valoradas por sus padres, ni tengan el mismo poder que sus parejas en las relaciones familiares y que no accedan en igualdad de condiciones con los hombres a las estructuras de poder político o religioso, entre otros. (Junco, J., Rosas, M., 2007, pág. 39)

Toda la normativa actual se ha ido construyendo por un sujeto que no ha sabido de límites, un sujeto varón y propietario. De esta forma, las discriminaciones se han ido solapando y naturalizando, entre discriminaciones de género, de clases, de razas, entre otras. Pero seguimos encontrando diversa discriminaciones y violencia hacia las mujeres de manera visible y manifiesta, es por esto por lo que el derecho necesita un discurso en donde la segregación hacia las mujeres se reconozca y se transforme, con el fin de que dé cuenta que tanto la realidad como todo el proceso estructural y lo material de la mujer se ha ido modificando.

Las críticas feministas señalan que conceptualizar el estado de derecho en términos de coherencia y consistencia tiende a reforzar y legitimar el status quo y las relaciones de poder existentes. Uno de los propósitos principales de la ley, como se entiende tradicionalmente, es promover la estabilidad y el orden, así se refuerza la adhesión a las normas predominantes, representándolas no solo como valores oficiales de una sociedad, sino incluso como universales, naturales e inevitables. Por lo tanto, se considera que la ley establece el estándar oficial de evaluación de lo que es normal y aceptado: lo que se requiere, se prohíbe, se protege, se habilita o se permite. En consecuencia, se representa como objetivo, en otras palabras, como obligado por el precedente y no solo como una cuestión de opinión.

Las violaciones, los errores, las injusticias, los daños o las infracciones son, por definición, desviaciones de la ley y, por lo general, también desviaciones del statu quo. El statu quo es el estándar de la ley invisible por defecto. A partir de estas observaciones, las filósofas feministas del derecho han concluido que el derecho hace que el sesgo sistémico (en oposición a los prejuicios personales de individuos particulares) sea invisible, normal, arraigado, y, por lo tanto, difícil de identificar y oponer.

Tal sesgo sistémico termina por ser aceptado no sólo por los actores del sistema legal, como los jueces o fiscales, sino también por sus víctimas y sus beneficiarios. Las tareas primarias de la filosofía del derecho feminista son identificar ese sesgo donde sea que ocurra dentro del sistema legal, a través de metodologías como el análisis genealógico, el análisis conceptual o la crítica normativa. (Mendoza, 2016, pág. 141)

Pitch (2003), explica que cuando el derecho cancele sus normas discriminatorias, y promulgue normas destinadas a promover una paridad, tanto formal como sustancial, por ende cuando se alcance casi plenamente la liberación o emancipación, en donde todos y todas, tenga igual acceso a los derechos y toda la extensión de los mismos, será en ese

momento cuando el derecho y su relación con la justicia alcanzará su punto con mayor legitimidad, porque tendrá la fuerza para efectivamente disminuir las injusticias. (pág. 22)

Las mujeres antes eran generalmente expuestas como opuestas a los hombres dentro de un conjunto general de dicotomías. Aludiendo a lo mencionado en el tema descrito anteriormente, los hombres son considerados líderes racionales, agresivos, competitivos, políticos y dominantes; en cambio, las mujeres son vistas como seguidores emocionales, pasivas, enriquecedoras, domésticas y subordinadas.

El derecho mismo se ha encargado, entonces, de mantener esta discriminación hacia las mujeres, manteniendo el patriarcado existente en nuestra sociedad. Esto se puede ver evidenciado en diversos cuerpos legales, como por ejemplo en los regímenes matrimoniales, especialmente en la sociedad conyugal, donde la mujer le debe obediencia al marido, o cómo las equiparaba a los menores adultos, debido a que luego de casada, la mujer era entendida como incapaz relativa, y en la generalidad nuestro sistema legal ha relegado a la mujer históricamente y le ha otorgado derechos de menor valor. (Mendoza, 2016, pág. 143)

A partir de todo lo expuesto, han surgido diversas teorías feministas críticas al derecho, en donde las teóricas han elaborado su crítica a partir de los diferentes pensamientos feministas contemporáneos, tales como el feminismo radical, liberal y el feminismo posmoderno, por supuesto teniendo en consideración que existen muchas más corrientes feministas. Entre todas estas perspectivas, se pueden agrupar dos categorías: el feminismo de la diferencia o de la igualdad, de las cuales la diferencia fundamental entre ambas es si es que consideramos al hombre y a la mujer como sujetos iguales de naturaleza o no.

El feminismo radical se enfoca en observar los fundamentos de las organizaciones sociales (de ahí la palabra “radical”), explicando que la causa de la desigualdad entre hombres y mujeres es el patriarcado (Emmenegger, 2001, pág. 6). Así, la opresión basada en el sexo es la fuente más fundamental de la desigualdad en la sociedad: todas las instituciones están dominadas por hombres y operan para beneficiar a los hombres y conducir a una subordinación sistemática de las mujeres. Este fenómeno ocurre no solo en el ámbito público, sino también en el privado, representado en la violación y la violencia doméstica, manifestando explícitamente la desigualdad de poder existente entre hombres y mujeres, consistente en el orden jerárquico entre los mismos, en donde evidentemente el hombre está en una posición de poder por sobre las mujeres. Esta corriente del feminismo entiende que

una reforma legislativa no es suficiente, ya que lo que se busca es una transformación radical de la relación entre los sexos desde los cimientos de la sociedad.

Una de las principales exponentes de esta corriente del feminismo es Catherine Mackinnon, quien se ha dedicado a criticar al derecho como globalidad e institución, denunciando su claro sexismo, debido a que este ha sido construido con base en la visión de mundo propia del hombre, lo que se traduce con un derecho completamente masculinizado, y, por ende, imposible de catalogar como neutral u objetivo.

Por otro lado, se encuentra el feminismo liberal, el cual plantea que los derechos y las oportunidades de las mujeres deben reflejar los mismos derechos y las oportunidades de los hombres. Plantea que, por lo general, la reforma de la ley permite la participación plena de las mujeres y elimina la discriminación. El objetivo de esta corriente feminista es la igualdad del estatus y los derechos de las mujeres, con el fundamento de que estas tienen tanta capacidad de razonamiento como los hombres. Se plantea que la dignidad del ser humano en tanto sujeto autónomo y racional exige la igualdad de toda la sociedad (Emmenegger, 2001, pág. 4) Además, es menester mencionar que el feminismo liberal asume que los principios subyacentes de la teoría política liberal son esencialmente correctos.

Cuando las ideas de este pensamiento se ponen en práctica, la igualdad que debería estar garantizada por los principios liberales en la realidad no se aplica a las mujeres. El sistema debería permitirles a las mujeres aspirar a objetivos liberales como el derecho de propiedad, el derecho al trabajo, la educación, entre otros.

Por último, cabe mencionar al feminismo posmoderno, el cual critica a la segunda ola feminista por considerar esencial el género, de forma que plantea que en lugar de la distinción sexo/género o la afirmación de una humanidad común, el feminismo de la tercera ola enfatiza en la diferencia polimorfa: no una diferencia entre hombres y mujeres, sino una diferencia continua e inestable. La supuesta oposición entre masculino y femenino también puede ser deconstruida, de manera que además se analiza cómo se ha ido construyendo esta diferencia entre hombres y mujeres. (Piedra, 2003, pág. 47)

Esta corriente además rechaza el modelo binario, estableciendo que no hay dos sexos, sino una serie de identificaciones y actuaciones sexuales. No hay un sexo natural adyacente a nuestro género. De esta forma, el sexo y el género son textuales o performativos, siempre en producción y abiertos a preguntas. (Piedra, 2003, pág. 50)

Asimismo, el feminismo posmoderno apoya el ideal de personalidad en oposición a un fuerte y exclusivo sentido de identidad como mujeres, de esta forma, es importante hacer mención de que no es un objetivo el revertir la jerarquía existente y construida por la sociedad, dejando a las mujeres, esta vez, en la cima, o entregarles a las mujeres diversas protecciones especiales. Por el contrario, lo que se debe buscar es renegociar todas las relaciones humanas para compartir el poder. (Piedra, 2003, pág. 54)

Así, existen variadas posturas en las teorías feministas para repensar el derecho, que, si bien pueden no estar interrelacionadas o plantear cuestiones contrarias, todas han podido generar diversos avances en materias de igualdad de género, criticando, por ejemplo, la nula perspectiva de género existente en nuestra normativa, lo cual significa que el derecho no ha sido capaz de estar a la altura de las demandas de las mujeres y del feminismo.

Es en ese sentido, el derecho ha naturalizado ciertos vínculos y relaciones, que han perpetuado la discriminación intrínseca de nuestra sociedad hacia la mujer. Es por esto, que debemos un derecho que sea construido en base a una perspectiva feminista, capaz de ponerse en el lugar tanto de hombres y mujeres, con sus similitudes y sus diferencias, en donde además se entienda las diferentes condiciones de vida, oportunidades y necesidades, según su género, su raza y su clase. (Stang Dahl, 1987, pág. 22).

Por tanto, para que el derecho sea visto como un derecho con perspectiva de género significa seguir analizando todas las diferencias existentes dentro de la sociedad, tanto sociales como culturales, con el fin de avanzar hacia una sociedad con una base normativa que sea funcional para/con la igualdad de género.

CAPÍTULO II: EL DELITO DE VIOLACIÓN DENTRO DEL DERECHO PENAL CHILENO

1. Origen y regulación del delito de violación

La historia acerca de la tipificación del delito de violación se ha encontrado intrínsecamente relacionada con las diversas culturas, por ejemplo, desde la época romana, la virginidad de la mujer era un requisito indispensable para poder contraer matrimonio y poder honrar a su familia, a partir de esto, el delito de violación era considerado contra el honor de la mujer y de su familia, por tanto, para poder establecerle una condena, se debía ponderar el estatus social, el estado civil y el género de la víctima (Martínez, 2000). Es importante señalar, que, en el derecho romano no existía la tipificación de la violación como delito tal; entraba dentro de las lesiones al bien jurídico de la libertad, y se le denominaba “vis”, el cual se entendía como el robo de la libertad de una persona, que podría ser realizado tanto por mujeres o por hombres, posteriormente se fueron configurando otros delitos sexuales (Zavala, 1991, pág. 25).

La exigencia hacia la mujer de poseer su virginidad al momento de contraer matrimonio se contrarrestaba a la posición de los hombres, los cuales podían mantener relaciones sexuales siempre y cuando estas no afectaran o fueran una ofensa para la virginidad de las mujeres ni su honra (Rodríguez, 1997, pág. 37). Por tanto, se entendía que la virginidad o castidad de la mujer era parte de su honor, debido a que mantener relaciones sexuales para la mujer debía ser solo en función de su destino, es decir, dar descendencia al marido y así, nuevamente, honrar a la familia. Podemos dar cuenta que el cuerpo de la mujer era objetivizado con una sola misión, que podemos hoy en día definir como patriarcal y machista.

A partir de lo anterior, es que podemos entender, que la violación es un delito que se relaciona con la ética y los valores que detenta una determinada cultura en un tiempo determinado, los cuales le otorgan una mirada a este tipo de delito, tales como el género, el estatus social y el estado civil de la mujer, formas de visualizar el fenómeno que fueron mencionadas anteriormente. En cuanto al género, se consideraba únicamente como violación a aquella cometida dentro de una relación heterosexual no consentida, obviando las diversas elecciones sexuales de los seres humanos, relegando a la mujer a ser la guardadora de su virginidad, bien aún máspreciado, que su propia libertad sexual. En tanto el estatus social, la gravedad del delito aumentaba si se trataba de una víctima era una mujer libre y no una

esclava y si es que lo era, si bien la doctrina jurídica reconocía el daño, era hacia el título de dominio del dueño de la esclava. Por último, el estado civil de la víctima importaba, dado que, si una violación ocurría dentro del matrimonio no se consideraba como tal, ya que el esposo era el único autorizado para usurpar la virginidad de su mujer.

Es así como la sexualidad y la violencia se vinculan a través de una relación de poder entre hombres y mujeres, donde los primeros dominan a las segundas, detentando en sus manos su sexualidad, por lo que, el delito de violación tiene un arraigue político, cultural y social.

La historia nos sigue entregando anécdotas acerca del fenómeno discutido, en la Edad Media surgió el fenómeno de la violación de guerra, que significaba que la tropa vencedora violaba a las mujeres del enemigo vencido como parte del botín ganador, más tarde el derecho de pernada facultó a los señores feudales a tener sexo con las futuras esposas de sus vasallos, pero en el caso de no existir esta relación de dependencia (señor feudal/vasallos) se mantenían los castigos hacia el delito (Martínez, 2002)

Las anécdotas anteriores nos muestran un panorama general acerca de las consideraciones acerca del delito de violación en la historia mundial, el camino recorrido por el castigo de la violación, ha permitido, que, en la actualidad, en el marco del Derecho Internacional, el delito de violación se encuentre como una de las formas de manifestación de la violencia sexual, conforme ONU Mujeres, se define este delito como una “penetración vaginal, anal u oral no consentida de carácter sexual en el cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo u objeto. Puede darse en el matrimonio y otras relaciones, por parte de extraños y durante el conflicto armado.” (ONU Mujeres, 2021)

En cuanto a lo que ha ocurrido en nuestro país, este delito es el atentado más grave contra otra persona en el plano sexual. A lo largo de los años este delito y en general todos los delitos sexuales han tenido una evolución legal realizadas mediante reformas, que no siempre se condicen expresamente con lo que pide la sociedad. El legislador trata, sin éxito en algunas ocasiones, de satisfacer los intereses de la comunidad en relación con estos delitos.

Desde la creación del Código Penal en el siglo XIX y hasta la entrada en vigor de la Ley N° 19.617, los delitos sexuales se encontraban en el Título VII del Libro II del código, con el subtítulo “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública”, en donde se puede apreciar que el bien jurídico protegido era la moral sexual. Actualmente,

posterior a las modificaciones realizadas en las Leyes N.º. 19.167 y 19.927, se establece que el bien jurídico protegido ha sido modificado desde la moral sexual a la libertad sexual.

En cuanto al delito de violación, el art. 361 con anterioridad de las modificaciones establecía que:

La violación de una mujer será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio. Se comete violación yaciendo con la mujer en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquiera causa.

3º Cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

En el caso del número 3º del inciso anterior, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo. (BCN, 2015, pág. 3)

En función a las modificaciones ya mencionadas, en específico la reforma del año 2004 Ley 19.927, el delito de violación y los demás delitos sexuales se encuentra regulado en el Libro II, título III del Código Penal, que corresponde al subtítulo “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Dentro de este delito se aprecian dos tipos, la violación propia y la impropia, ambas se definen como “*acceder carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal*” (CP, art. 361). La diferencia entre ambos tipos ya dichos es que la propia concurre respecto de que se realice a personas mayores de 14 años y la impropia concurre cuando se hace contra personas menores de 14 años.

Dentro de las modificaciones en relación con este delito, hubo una preocupación del legislador de readecuar el sistema tradicional anterior, por tanto, se amplían las vías de penetración, dado que originalmente era solo vía vaginal, y actualmente es vía vaginal, anal u oral. Además, se eleva la edad de consentimiento sexual de 12 a 14 años.

En las reformas del año 2007 y 2010, Leyes N° 20.207 y 20.480, se modifica una de las modalidades de la violación desde “incapacidad para oponer resistencia” a “incapacidad de oponerse”.

Por tanto, los casos para que concurra la violación propia actualmente, expresamente establecidas en el art. 361 del Código penal, son los siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

El desvalor de este delito se centra principalmente en dos características, en primer lugar, el acceder carnalmente, donde se admiten tres modalidades: vaginal, anal o bucal. En segundo lugar, la ausencia de la voluntad de la víctima, que según diversos autores vulnera la dignidad humana, debido a que implica un trato vejatorio para la víctima, privándola de su subjetividad, autonomía y haciéndola sentir inferior, de tal forma que el autor del delito se transforma en un ser superior jerárquicamente (CDC, 2020, pág. 6)

En concordancia con esto último, tenemos el menosprecio hacia la condición de persona de la víctima, y en conjunto con los últimos dos elementos, se conforma los pilares de la conducta prohibida por parte del legislador, sobre esto se desarrollará más acabadamente más adelante.

Con motivo de desarrollar, para su mayor entendimiento y poder realizar un crítica desde el punto de vista de la perspectiva de género, se analizarán las circunstancias que configurarían el delito, es decir, las formas punibles de acceder a otro sin su voluntad. La interpretación de estos casos debe tener presente, en su aspecto objetivo, que existe falta de consentimiento, aunque nuestra legislación no lo diga expresamente.

En un primer momento, la relación al uso de la fuerza o intimidación: se debe tener claro que hay fuerza cuando se ejerce violencia física sobre la víctima con el propósito de anular o vencer su voluntad contraria al acto carnal. En este sentido, no se debería requerir que la fuerza sea realizada únicamente por quien perpetra el delito, sino también por un tercero, tampoco debe ser necesario que esta fuerza se realice durante toda la violación, ni tampoco que exista resistencia durante todo el acto sexual, esto es muy importante, debido a que todos pudimos observar cómo el año 2018 se estableció en un comienzo, en el caso “La Manada” de España, que este acto había sido consentido debido a que la víctima no había puesto resistencia durante el delito por ende, no concurría el delito de violación sino que el de abuso

sexual. Luego, esta sentencia fue anulada por el Tribunal Supremo, debido a incesantes protestas ocurridas tanto en España como en todo el mundo, bajo la consigna “Yo si te creo”.

Dentro de lo mismo, el Tribunal Supremo de España ha citado su propia jurisprudencia en el fallo recién mencionado, declarando que según la sentencia STS 953/2016;

La intimidación empleada no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que -sobre no conducir a resultado positivo-, podrían derivarse mayores males. (2016)

En cuanto al fenómeno de la intimidación, esta debe ser entendida como la acción de causar o infundir miedo, debe ser seria, grave e inmediata (RAE, 2014) De esta forma, el mal que se realice con la intimidación debe resultar en la violación por tanto, “la intimidación deberá vencer la voluntad contraria de la víctima, y se cometerá agresión sexual en todas las situaciones en que el sujeto activo coarte, limite o anule la libre decisión de una persona en relación con la actividad sexual que el sujeto agente quiere imponer” (Tribunal Supremo de España, 2002, STS 70/2002)

En segundo lugar, la privación de sentido o aprovechamiento de la incapacidad para oponerse, como inicie esta privación o su origen no debe ser relevante, y se debe entender como un estado transitorio de pérdida de conciencia, donde la víctima se encuentre imposibilitada de entregar su consentimiento, como por ejemplo, cuando este dormida, o cuando se está bajo los efectos del alcohol, debido a que no se necesita que tenga absoluta inconsciencia, sino que solo tenga una pérdida o tenga inhibidas sus facultades cognoscitivas y volitivas. Lo más importante en este punto entonces, es que la voluntad de la persona no haya sido libremente entregada.

Por último, tenemos la hipótesis del abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima, donde si bien no hay intervención de la fuerza o intimidación, la víctima tampoco ha consentido el acto sexual debido a encontrarse con una enfermedad o trastorno acreditado, y por tanto se ve privada de la capacidad de comprensión acerca del sentido y del alcance del acto. Por tanto, se entiende que, si el autor del delito conoce del estado mental de la víctima

y se aprovecha de esto para obtener “consentimiento”, estaría cometiendo el delito de violación.

Las tres condiciones existentes para la ocurrencia del delito se encuentran detalladas anteriormente según la legislación chilena y los aportes de la jurisprudencia internacional, sumado a esto, resulta necesario el rol del victimario en la relación constituyente del delito de violación.

Es así, que, el sentido de culpabilidad, *iter criminis* y participación en este delito, se debe tener en cuenta que la violación propia requiere de dolo directo, esto significa que “el autor persigue la realización del delito” (Mir Puig, 2008, pág. 261), debido a el acto sexual o el prevalimiento de las circunstancias involucradas, aunque también se podría admitir dolo eventual, debido a las circunstancias fácticas subyacentes del art. 361. En este sentido, dolo eventual lo entendemos cuando el autor actúa sabiendo que el delito como resultado es posible o eventual (Mir Puig, 2008, pág. 262). Agregado a esto, el delito debe entenderse como consumado en el momento de ejecutar la penetración, con independencia de si hubo inseminación o no.

2. Bien jurídico protegido

Para una exhaustiva comprensión del fenómeno, resulta necesario comprender las conceptualizaciones acerca del bien jurídico.

Los bienes jurídicos, en su concepto amplio, son libertades que pueden verse afectadas por terceras personas. Debemos tener en cuenta que los bienes jurídicos tienen su definición en virtud de su sentido político criminal (*lege ferenda*) y en su sentido dogmático (*lege lata*), lo que nos importante para este trabajo de investigación es en el último sentido, que lo podemos entender como aquel “objeto de la tutela jurídica”, por ejemplo, la libertad, la vida, la propiedad, entre otros. (Mir Puig, 2008, pág. 164)

Por “bien jurídico” cabe entender una determinada propiedad susceptible de ser exhibida por una persona, una cosa o una institución, en cuya conservación se sustenta una valoración positiva o favorable del estado de una persona, cosa o institución en tanto ejemplifique esa misma propiedad. (Mañalich, 2014, pág. 43)

Si bien, nuestra constitución no atiende, como derechos que se deben garantizar, expresamente a la libertad, indemnidad o integridad sexual, estos bienes jurídicos tienen una vinculación fáctica con la protección de la vida y la integridad física, psíquica y moral.

Así, antes de la reforma de la Ley N° 19.617, los bienes jurídicos protegidos en los delitos sexuales era la libertad sexual, la moral social, la sanidad de las relaciones sexuales en el seno de la familia, entre otras. Es difícil, en este sentido, pensar en un Derecho Penal Moderno Liberal que defienda ciertos bienes jurídicos protegidos, es por tanto que el único bien jurídico protegido es la libertad sexual y ambulatoria.

Por suerte, con las diversas reformas posterior al año 1999, el legislador ha hecho esfuerzos por proteger, la indemnidad sexual, la libertad sexual y la integridad sexual. La dogmática penal ha centrado principalmente su discusión respecto a cuál es el bien jurídico que se busca proteger con la tipificación del delito. Para este trabajo de investigación se analizarán dos tesis respecto al bien jurídico que se quiere proteger con la tipificación de este delito, para adentrarnos a esta discusión debemos tener en cuenta que nuestra regulación actual hace la distinción básica entre la categoría de los delitos contra la libertad sexual, donde se incluye la violación propia, ya que son delitos en donde la víctima es mayor a 14 años y la categoría complementaria, que son los delitos contra la indemnidad sexual, donde la víctima tiene menos de 14 años, que en este caso sería violación impropia.

En primer lugar, tenemos la postura de Mackinnon y Bullemore (2007) que se asemeja a la postura de la doctrina nacional, donde se estipula que el único bien jurídico protegido es la libertad sexual, que es entendida por los autores como el “derecho de toda persona de determinar libremente el uso de las funciones sexuales, con las limitaciones que dicen relación con el sentimiento ético de la comunidad o con los derechos de los demás” (pág. 144). Por tanto, la tipificación de este delito no estaría, a su juicio, vinculada directamente a establecer como ilícito el acto sexual mismo, sino más bien, cuando la víctima, por las circunstancias establecidas en el art. 361, no está en la libertad de elegir respecto del acto y este ocurre, por lo tanto, en contra de su voluntad.

Por otro lado, tenemos la postura del profesor Luis Rodríguez Collao, que abarca e incluye a la indemnidad sexual como bien jurídico protegido por este delito, debido a que entiende que debe estar integrado en la tipificación el hecho de que la víctima se encuentra incapacitada de ejercer su libertad sexual de manera consciente, de esta forma, define la indemnidad sexual como “un estado de bienestar relacionado con la forma en que cada cual

asume la vida sexual, en atención a su edad, su desarrollo físico y psíquico, su orientación sexual, su escala de valores, su educación, su nivel de relaciones sociales y sus experiencias vitales previas” (Rodríguez, 2004, pág. 127)

Complementando la idea anterior, Juan Pablo Mañalich (2014), defiende la idea de que el bien jurídico protegido en este delito es el de “indemnidad sexual”. De esta forma, establece que existe una reconstrucción dualista respecto de la postura mayoritaria en donde se establece la protección de dos bienes jurídicos distintos dependiendo de la edad de la víctima, cuyo menoscabo es respectivamente delictivo, como el delito contra la libertad sexual por un lado y aquel contra la indemnidad sexual, por otro, en tanto los bienes jurídicos protegidos en el art. 361 y 362 son distintos. En este sentido, tal y como se dijo con anterioridad, en el primer grupo de delitos la víctima debe ser mayor de 14 años, según nuestra regulación y la doctrina mayoritaria, y en la segunda categorización, la víctima es menor de 14 años. Por tanto, una persona que es menor de 14 años siempre es incapaz de tener autonomía sobre su sexualidad, y por tanto solo una vez cumplidos los 14, se le comienza a proteger su libertad sexual.

Los argumentos expuestos por el autor anteriormente se sostienen en el análisis de la inviabilidad de la libertad sexual como objeto de protección. Primeramente, establece que este bien jurídico se reduce al delito de coacción, es decir, que este delito solo se da en casos en que la víctima es accedida mediante las circunstancias establecidas en la norma, como la fuerza o la intimidación, solo amparando únicamente la libertad sexual en su sentido negativo.

Dejando fuera otras instancias en donde la víctima se vea impedida de ejercer su libertad sexual, o libertad sexual positiva, en donde se realicen acciones que impidan que la víctima concrete su voluntad de llevar a cabo un acto sexual, “bajo el topos de la protección de la libertad sexual, una violación tendría que ser enteramente equiparable a una coacción referida al ejercicio de la propia sexualidad.” (Mañalich, 2014, pág. 34)

En conclusión, el autor plantea que, al contrario de lo que postula de la doctrina mayoritaria, el bien jurídico protegido por este delito, tanto en el art. 361 y 362, es el de indemnidad sexual, entendido como “propiedad situacional exhibida por una persona actualmente no involucrada en contacto sexual alguno con una o más personas” (Mañalich, 2014, pág. 43)

Dado el análisis anterior acerca de las posiciones existentes dentro de la doctrina nacional referente a cuál es el bien jurídico protegido, es importante mencionar que, desde una

perspectiva de género, nuestra regulación resulta deficiente por sí sola, para poder establecer el bien jurídico que se quiere proteger, principalmente por el hecho de que en el art. 361 no se menciona expresamente en ninguna parte la falta de consentimiento de la víctima, más allá de las tres circunstancias que estipula el artículo para que se deleve la conducta típica de la violación. Por tanto, frente a cualquier otra circunstancia, se da por entendido que existe consentimiento de la víctima, de esta forma, la libertad sexual no encaja dentro del delito de violación, sino más bien, del de abuso sexual, debido a que nuestra normativa no media escenarios en donde no exista fuerza o intimidación, pero si falte el consentimiento de la víctima.

Es a partir de lo anterior, que una definición más acabada del delito de violación agregando la perspectiva del consentimiento, se logra encontrar, en la conceptualización de Rodríguez Collao (2004), quien estipula que este delito consiste en “acceder carnalmente a una persona que no ha prestado su consentimiento para la ejecución de la conducta sexual o que no está en condiciones de prestarlo, por razones físicas o mentales” (pág. 135)

Al no considerar la perspectiva expuesta en la definición anterior, y por el contrario, predominar las conceptualizaciones existentes sin la idea del consentimiento, es que emergen diversos problemas durante el proceso penal relacionados con la ausencia de consentimiento de la víctima y su matriz probatoria, entregándole a las víctimas que deciden iniciar una investigación penal, más violencia que justicia, coartando sus derechos e incumpliendo la misión principal del derecho penal de protección de los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad para proveer a que sus miembros tengan una convivencia pacífica (Garrido Montt, 2010, pág. 13).

Si bien esto será abordado más adelante, es menester comenzar a aproximar la problemática que se desea fundamentar, para así, reflejar el principal motivo de este trabajo de investigación, el cual consiste en poder demostrar las deficiencias existentes dentro del proceso penal a la hora de denunciar un delito de tal magnitud. De esta forma, se pone en tela de juicio, por parte de las víctimas y de la sociedad en general, la incipiente llegada de la perspectiva de género en nuestros tribunales y de todos los operadores de la justicia, ya sea, jueces, fiscales, entre otros funcionarios del sistema judicial nacional.

3. Conducta Típica y sujeto pasivo de la violación

Para entender a lo que nos referimos cuando hablamos de conducta típica debemos dirigirnos al Manual de Derecho Penal Parte General, de Mir Puig (2008), que nos explica que este concepto tiene 2 componentes necesarios de todo comportamiento, por un lado, su parte objetiva, que engloba los aspectos externos de la conducta, y una parte subjetiva, que se encuentra constituida por la voluntad y en ocasiones por elementos subjetivos (pág. 219).

En este delito, violación propia, la conducta típica es acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, lo cual lo limita a la introducción del miembro masculino, ya sea total o parcial, en la boca, vagina o ano de la víctima.

Respecto de este elemento del delito existen variadas discusiones doctrinales, en primer lugar, respecto de que parte del cuerpo estaría incluidas dentro del tipo penal, en el sentido de si solo entendemos como “carnalmente” al miembro masculino o también, podría considerarse la introducción de los dedos por vía vaginal o anal, para esbozar un ejemplo. Es decir, parte de la doctrina opina que solo debe ser el miembro masculino, en virtud del principio de legalidad.

Desde esta perspectiva solo el hombre podría cometer este delito (Allende y Varela, 2012, pág. 70), pero en términos prácticos esta clase de delitos y delitos sexuales en general, si bien tienen un componente altamente de género y por ende se enmarcan dentro de la violencia de género y violencia sexual hacia las mujeres, pueden ser cometidos tanto por un hombre como por una mujer, aunque en este segundo planteamiento, los casos son mucho menores. De hecho, según un Informe de Delitos que afectan la Seguridad Ciudadana de las mujeres, tanto en los casos de violación como de abuso sexual, el 90% de los victimarios son hombres y en el delito de violación propia, más del 90% de las víctimas son mujeres (BCN, 2014, pág. 4 y 6).

Siguiendo la idea anterior en torno al género del victimario, los aportes de Garrido Montt (2007) permiten dar una interpretación amplia a la hipótesis de la violación, en tanto entiende que el sujeto activo de este delito puede referirse tanto a hombres como mujeres, en ese sentido el autor plantea que “acceder carnalmente” no se da solamente con el miembro masculino, sino también con el femenino, es decir,

Acceder carnalmente comprende los actos destinados a realizar la cópula, que asimila cualquiera de las modalidades enunciadas, y no únicamente al comportamiento activo de un hombre. El legislador fue cuidadoso y no se refirió

derechamente a la actividad de un varón al describir el delito, sino que recurrió a una forma impersonal -el que- que no diferencia el género. (pág.340)

Además, el autor, en esa misma línea, alude a que si bien es posible entender que este delito es independiente del género de la persona que lo comete, la introducción de objetos, o animales por vía vaginal, anal o bucal no correspondería al delito de violación si no que él lo consideraría como abuso sexual, lo cual nos trae a la segunda discusión referida a la conducta típica, que es lo que sucede con la introducción de cosas ajenas al cuerpo humano.

Como dije, para Garrido Montt (2007), este tipo de conducta no resulta ser considerada como una violación, que es la postura mayoritaria de la doctrina;

El carácter carnal exigido para el acceso excluye -como se adelantó- la posibilidad de sancionar las invasiones vaginales o anales forzadas ejecutadas mediante algún instrumento, las que en muchos casos pueden implicar un grado de lesividad de idéntica o superior entidad en términos comparativos respecto de las demás formas de comisión incluidas en el tipo. En todo caso, actos de esa naturaleza pueden conformar el delito de abuso sexual (arts. 365 bis, 366 y 366 bis). (pág.341)

Resulta interesante mirar el artículo 365 bis CP, el cual, tipifica la introducción de objetos o animales por cualquiera de estas tres vías. El problema es que se encuentra en una sección distinta, ya que se encuentra en la sexta sección que habla del estupro y otros delitos sexuales, en cambio, la tipificación de la violación está ubicada en la sección quinta.

Siguiendo el argumento, resulta relevante citar al autor Fernández Cruz (2007), el cual señala que es una forma especial de violación, que debería estar cubierta por el tipo penal de violación, "otras introducciones de objetos u animales que, debido al peligro que pueden generar a la integridad física o moral, merecen una valoración similar que a la genuina violación o estupro" (pág. 133).

Las ideas expuestas anteriormente, nos permite concluir, que, la conducta típica de este delito es el acceder carnalmente, cualquier parte del cuerpo, vía anal, vaginal u oral cuando concurren 3 de las circunstancias establecidas en los numerales del art. 361.

Resulta relevante comprender las conceptualizaciones acerca del sujeto pasivo del delito, nos referimos a la víctima y este concepto no viene del derecho ni es científico, sino que viene de la vida cotidiana. En el diccionario francés se asocia a la muerte. Desde el punto legal, ninguna legislación hablaba de víctima sino de sujeto pasivo del delito. Según el

Manual de Victimología (Baca, Echeburúa y Tamarit Sumalla, 2006), esta ciencia surge a fines de la década de los 50', al fin de las guerras mundiales, desde el dolor de la represión y persecución del movimiento nazi, por lo que los primeros victimólogos fueron judíos.

Benjamín Mendelsohn, nos entrega una definición de víctima, ya que plantea que el hombre y la mujer efectivamente es el centro del universo y es aquél que produce el progreso social, en la medida en que el hombre esté aquejado o vulnerable, haya sufrido algún proceso de victimización, hay pérdidas. La finalidad de los estudios victimológicos se sustenta en la continua disminución de víctimas en todos los sectores de la sociedad bajo el argumento de resguardar la energía vital para el progreso social (Mendelsohn, 1974).

Sus aportes nos entregan las categorías de víctimas, entre las que cuentan: víctimas del delincuente, de sí mismo, del comportamiento antisocial colectivo, de la tecnología o de catástrofes naturales (Mendelshon, 1974) Para el objeto de esta investigación, nos centraremos en la víctima de la agresión sexual.

La noción de víctima se encuentra primeramente establecida en el art. 19 n°3 de la Constitución Política de la Republica en donde se evidencia el derecho del ofendido al debido proceso. Además, desde la reforma del Código Procesal Penal, en el art. 108 inc. 1 se considera víctima al ofendido por el delito, ya sean personas naturales o jurídicas. Para Horvitz y López (2002), determina que la víctima es el sujeto pasivo del delito, y es titular de bienes jurídicos afectados.

El sujeto pasivo de la violación se debe cualificar según las dos figuras tipificadas en nuestra normativa, en ese sentido en la violación propia, que es la que interesa para este trabajo, el sujeto pasivo es todas las victimas mayores de 14 años, donde la punibilidad va a depender de que concurran las circunstancias donde se podría evidenciar la falta de voluntad.

4. Dimensión psico-social del delito de violación

En este apartado, se referirá a la perspectiva de género, la cual, según Cubells, Calsamiglia y Albertín (2010) se define como:

La perspectiva de género se caracteriza por explicar la violencia de género enfatizando el rol del género y el poder patriarcal en las relaciones de maltrato. Dicho de otra forma, la violencia de género se explicaría por la opresión de la mujer en un sistema patriarcal en el que los hombres son principalmente los agresores y las mujeres, las víctimas. (pág. 372)

La definición anterior nos permite comprender cómo el fenómeno de los delitos sexuales, y el delito de violación en específico, como ya hemos dicho, se enmarca como una forma de expresar y materializar la violencia de género, donde las mujeres, independiente de la edad, son las más afectadas, debido a que históricamente han sido objeto de discriminaciones y violencias. No es sorpresa para nadie, como ya dijimos, que la mayor cantidad de sobrevivientes de violación sean mujeres, incluso, el año 2018 casi un 90% de las víctimas fueron mujeres y el 98% de los agresores eran hombres. (Red Chilena contra la violencia hacia las mujeres, 2019, pág. 10).

Cuando nos referimos a la dimensión psico-social del este delito, para este trabajo de investigación nos referimos a todas aquellas repercusiones de este ámbito que tiene la víctima, toda vez que realizar la denuncia y formalizar una investigación trae como consecuencias internas de revivir el trauma, generando una victimización secundaria por parte de nuestras instituciones que le deberían entregar justicia,

Por tanto “la estigmatización social, el poco conocimiento de los operadores de justicia, la revictimización y el miedo de las víctimas de revivir experiencias traumáticas, convierten los delitos sexuales en uno de los menos denunciados. (Red Chilena contra la violencia hacia las mujeres, 2019, pág. 9).

La víctima no solo se siente vulnerada por la transgresión sexual o en la esfera de la sexualidad, sino que también debido a que nuestra legislación, el sistema judicial y la sociedad están predeterminadas en un sistema patriarcal, que como ya vimos con anterioridad, supone la explotación y dominación del hombre sobre la mujer. Por ende, las prácticas institucionales y sus diversos actores perpetúan la violencia de género; al no entregar la confianza, ni las condiciones necesarias; a las mujeres víctimas de violación para que puedan denunciar y que efectivamente sus causas lleguen a “buen puerto” y obtengan justicia y no más violencia por parte del Estado.

En el año 2018, según el Centro de Estudios y Análisis del Delito de la Subsecretaría de Prevención del Delito, hubo 3509 casos conocidos por la policía del delito de violación, y según el Boletín Anual de la Fiscalía nacional, ese mismo año ingresaron al sistema penal 31.743 víctimas por el delito de violación, sin informar cuantas causas fueron archivadas por falta de pruebas. Además, se cree que estas cifras son solo el 25% del total de las violaciones realizadas ese año. De esta forma, solo 1 de 12 mujeres violadas por un cercano se atreve a denunciar y 4 de 12, cuando se trata de alguien desconocido. (Navarro, 2012)

Es así que, al momento de ingresar al sistema judicial, según Cubells (2013) te conviertes de un sujeto a un objeto, es decir, ahora eres la víctima de un delito, en vez de un sujeto activo que puede trabajar en su descatalogación de la víctima. Ser un sujeto activo significaría que el sistema te entienda como un “sujeto de derechos”, pero al denunciar, el sistema nos atiende como un “objeto de protección”, invisibilizando todas las diferencias existentes entre todas las mujeres, sin atender a las especificidades de cada situación, no tomando en cuenta por tanto las diferentes subjetividades que emergen en la interacción. Lo anterior se encuentra profundamente arraigado la falta de perspectiva existente dentro de nuestra normativa e institucionalidad.

Ptacek, J. (1999) pone el acento en lo importante que es la actitud que mantienen los operadores de justicia, en específico los jueces, debido a que esto tiene consecuencias en la emocionalidad de las personas involucradas en el proceso penal. De esta forma, las actitudes negativas de estos profesionales frente a las diversas manifestaciones de la violencia de género tienen una relación determinada por la evidente falta de perspectiva de género en el ejercicio del derecho, especialmente en el proceso penal.

Sistemáticamente se ha marginado la dimensión social del sufrimiento, promoviendo un enfoque individualista del trauma como algo que pasa solamente en la mente humana, siendo que existen otras dimensiones. Por ejemplo, frente a la falta de perspectiva de género existente en los operadores de la justicia, se favorece la victimización secundaria, que “se entiende como las consecuencias negativas que sufren las víctimas de delito, debido a la inadecuada intervención o respuesta de parte de las instituciones e individuos que participan del proceso judicial.” (Fundación Amparo y Justicia); “estas consecuencias pueden ser psicológicas, sociales, jurídicas y económicas “(Gutiérrez, 2009, pág. 50).

Agregado al fenómeno de victimización secundaria, se introduce el concepto de revictimización, el cual se produce al momento en que la víctima experimenta más de una victimización por distintos agresores. Este fenómeno se ha visto de forma importante, ya que es frecuente que las víctimas puedan tener más de una experiencia de victimización, por ejemplo, al momento de tener que relatar múltiples veces la agresión sexual vivida, durante las distintas etapas del proceso penal.

Esto provoca que la víctima de delitos sexuales decida no denunciar o le cueste hacerlo, por miedo a no tener credibilidad en su relato (Ptacek, 1999), debido en primer lugar a la falta

de pruebas existentes o simplemente a un inadecuado tratamiento por parte de todos los involucrados en el proceso, desde los policías hasta los jueces, incluyendo a los fiscales.

Dado los argumentos expuestos anteriormente, es que, debemos, analizar el rol que juega la violencia institucional chilena ante la impresión que tienen las mujeres víctimas de todo el proceso penal, todo lo que denunciar significa, la discriminación, la descalificación, la responsabilización hacia la víctima por el delito ocurrido, entre otras. En ese sentido, nuestro país se encuentra atrasado en la capacitación de los intervinientes del proceso para llevar a cabo un buen trato con las víctimas, y evitar una victimización secundaria, es así, que:

Tener profesionales que trabajen adoptando una perspectiva de género podría visibilizar la desigualdad existente, la violencia invisible y toda la falta de sensibilidad que tiene el sistema jurídico hacia las mujeres víctimas, de esta forma, un sistema jurídico que aborde de manera efectiva la violencia de género desde esta perspectiva puede ser un factor muy importante para fomentar la igualdad. (Cubells, Calsamiglia y Albertín, 2010, pág. 372)

CAPITULO III: LA REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER VICTIMA DE VIOLACIÓN A TRAVÉS DEL ITER DEL PROCESO PENAL CHILENO

- *¿Qué cambiarías de tu proceso penal?*

"No haber denunciado jamás" (Anónima, 2021)

La violencia sexual, como ya lo hemos mencionado, es una de las expresiones más importantes de la violencia de género. Según datos de la ONU (2017), una de cada tres mujeres han sido víctimas de violencia de género a lo largo de su vida, por lo que, la entendemos como un fenómeno estructural que, en gran parte de los casos, ha sido avalado por el derecho a lo largo de la historia.

Tal y como se ha intentado develar a lo largo de este trabajo de investigación, las mujeres que son víctimas de delitos sexuales, en específico de violación, no ven como una alternativa viable el acudir al derecho procesal penal para obtener justicia, e incluso cuando lo hacen, hay un 67% de mujeres que deciden desistirse de su denuncia. El sistema de justicia actual perpetúa la desigualdad de género existente en nuestra sociedad y no se configura como una alternativa de reparación para todas aquellas mujeres víctimas de violación, sino más bien, se observa que es un obstáculo para aquellas mujeres que desean sanar su dolor, debido a que se ven sometidas a victimización secundaria y revictimización por parte de todos los operadores jurídicos que intervienen en el proceso.

Debemos tener en cuenta que, a la hora de realizar la denuncia, otra de las situaciones que agravan la situación, es la posición de jerarquía o de relaciones familiares que se pueden dar entre el agresor y la víctima, debido a que, según datos del año 2015, el 40.9% de los agresores tenía una relación familiar o de pareja con la víctima. (Nahuelpan y Varas, 2016, pág. 18). En este tipo de casos existe una alta influencia en la situación personal de la víctima, ya que, se rompe la armonía familiar y puede ser sometida por malos tratos dentro de su círculo más cercano, afectando, por consiguiente, sus relaciones interpersonales; aquellas que deberían servir de apoyo en estas situaciones; por otro lado, genera una desconfianza acerca del relato de la víctima, debido a que la confianza que tienen personas externas con el acusado puede reproducirse en una poca o nula credibilidad de los hechos.

Algunos de los problemas que se configuran dentro del proceso penal en desmedro de la víctima, acorde a lo que establece la doctrina, están enmarcados en el acceso a la justicia y reparación, cuya perspectiva está nulamente incorporada en el sistema. Según concluye la Comisión Interamericana de Derecho Humanos (2007), la falta de protección y garantías judiciales para proteger la dignidad, seguridad y privacidad de la víctima durante el proceso son unas de las principales razones por las que las víctimas desconfían del sistema judicial (pág. 75). Otros problemas referidos a la dificultad probatoria de este delito es que se suele cometer en el espacio privado, por tanto, no existen testigos para relatar los hechos, a diferencia de lo que ocurre con otros tipos de delitos como el hurto o accidentes, además de la poca evidencia física que pueda dar cuenta de la comisión del delito, cuestión que abordaremos más adelante.

Para poner en funcionamiento el aparato estatal tratándose del delito de violación propia, el Código Procesal penal exige la existencia de una denuncia o querrela interpuesta por la víctima, en virtud del art. 54 letra g) del cuerpo legal ya mencionado, configurando así uno de los delitos que se conocen como delitos de acción penal pública previa instancia particular. De esta forma, la voluntad de perseguir estos delitos como ya se ha dicho, radica exclusivamente en contra de quien se perpetró el delito. Lo anterior generaría un alta “cifra negra”, esto se refiere a delitos que ocurren y no son denunciados, y estas cifras son conocidas mediante estudios de victimización (International Crime Victimization Survey). Vale hacerse la pregunta del porqué existe una gran cantidad de delitos sexuales que no son denunciados, y podríamos extendernos infinitamente en este trabajo de investigación tratando de desbaratar todo nuestro proceso penal y quienes intervienen en él, pero con motivo de hacer más dinámico esta investigación, preferimos, remitirnos a quienes han denunciado y han recibido más violencia que justicia por parte del Estado.

Cuando le preguntamos a Javiera (nombre ficticio con motivo de proteger a la víctima) que es lo que cambiaría de su proceso penal, nos respondió que;

“Si yo hubiera sabido todo el infierno que tendría que pasar, en primer lugar, no habría interpuesto la denuncia si hubiese tenido la oportunidad (mi papá me obligó). Si pudiera cambiar cosas ajenas a mí, cambiaría el foco con el que se trabaja en estos casos, que siento que es proteger a los agresores y exponer a la víctima, sin importar el costo emocional y psicológico de la víctima, que se supone está cubierto con terapia en el CAVI, pero no es muy efectivo a mi parecer. También creo que la

edad de los jueces que me tocaron me perjudicó, quizás si hubieran sido más jóvenes no se me habría criticado tanto y no se habría perdido tanto la imparcialidad con la realización de juicios morales propios durante una denuncia penal”

La súplica más constante que realizan las víctimas y que poseen el coraje de denunciar estos delitos es que exista un resultado por parte de la investigación penal, ojalá favorables para ellas, lo que se traduce en la condena del culpable, para que así, de esta forma no exista impunidad. Por otro lado, pero igual de importante, ellas esperan que durante todo el proceso exista una verdadera protección de la víctima, cuestión que debemos entender va más allá de lo que puede o no realizar el Ministerio Público. Qué exista un verdadero acompañamiento a quien decide denunciar, que se les entregue la información, que se les dé un servicio adecuado, que las escuchen y respeten y por, sobre todo, que no la hagan revivir su trauma una y otra vez.

1. Víctima y victimización secundaria. Hacía un concepto en el marco del proceso penal.

A lo largo de la presente investigación se ha hablado de la víctima y de su victimización durante el proceso penal, pero requerimos un estudio más desarrollado respecto a estos conceptos para lograr entender a qué nos referimos cuando hablamos de victimización secundaria; para esto nos remitiremos a la victimología, que es la disciplina encargada del estudio de la víctima y, donde se entiende a la victimización como el proceso por el que una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático (Tamarit, 2006).

Si bien en el capítulo anterior logramos definir qué entendemos por víctima desde el punto de vista del derecho penal, es de nuestra consideración mencionar que según la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1958) una víctima pueden ser personas, que de manera individual o colectiva, hayan sufrido daños -físicos, mentales, emocionales, financieros, derechos fundamentales- como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros.

Ahora, para lograr hablar de victimización secundaria, es necesario mencionar que la victimología distingue claramente los conceptos de victimización primaria y secundaria. “La victimización primaria es el proceso por el que una persona sufre, de modo directo o indirecto, daños físicos o psíquicos, derivados de un hecho delictivo o acontecimiento traumático” (Tamarit, 2006, p.32) Así las cosas, los daños pueden abarcar más allá del bien

jurídico protegido, ya que también se puede hablar del daño psicológico que fue provocado por el delito cometido. De esta forma, este daño es una consecuencia directa o indirecta del delito, sin intervención de demás personas más allá del victimario.

Por otro lado, y lo que queremos desarrollar en este trabajo, tenemos la victimización secundaria, que el mismo autor (Tamarit, 2006, p.32), define como “el conjunto de costes personales que tiene para la víctima de un hecho delictivo su intervención en el proceso penal en el que este es objeto de enjuiciamiento”. Así, se logra introducir a la definición de victimización los efectos que se producen debido a los múltiples interrogatorios realizados por la policía, fiscalía, médico y jueces, posterior a la realización del hecho y su denuncia.

Si bien sabemos que la víctima es un actor clave para la eficacia de los sistemas de justicia (Duce, 2014), hemos sido incapaces de lograr comprender los efectos psicosociales que tienen las instancias probatorias en la persona víctima, dejándola de lado y ofrecerle un “escenario que le genere confianza para formular denuncias y motivación para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados” (Duce, 2014).

Sin víctima y sin sus constantes intervenciones durante el proceso penal, no podríamos llegar a tener condenas favorables en contra de los victimarios, y, aun así, sabiendo esa primicia, no hemos logrado que sea ella nuestro objeto de protección principal, generando quizás, más o igual daño, que el hecho por el cual denunció.

La justicia ha estado al debe, y ha dejado a la víctima en un secular abandono, provocando frustración en sus legítimas expectativas del proceso penal, toda vez que las instituciones encargadas de dar respuesta a estas tienen una mala o inadecuada atención una vez que esta hace contacto con el sistema de justicia, y a eso hace referencia la victimización secundaria. (Beristain, 1999)

Para Albertín (2006), la victimización secundaria se deriva de las relaciones entre la víctima y las instituciones sociales (servicios sociales, sanitarios, medios de comunicación, jurídicos, etc.), quienes en algunas oportunidades brindan una mala o inadecuada atención a la víctima (Beristain, 1999)

Así, para el presente trabajo de investigación entenderemos la victimización secundaria como la poca -o nula- respuesta que de instituciones en la atención que se les proporciona a las mujeres víctimas de violencia sexual, y, la comprenderemos como la negación de los

derechos de estas, por condiciones de género y su reconocimiento de su propia experiencia frente al delito cometido.

Este concepto de victimización secundaria se puede ver reproducido en diversas etapas del proceso judicial, e incluso antes o después del mismo, ya sea, por ejemplo, al momento de denunciar y el trato que tienen las policías o fiscalía con la mujer, durante la etapa probatoria y en el juicio oral, a la hora de prestar declaración, luego de haberlo hecho incontables veces.

Ahora, debemos ahondar en los factores que inciden en que esta victimización secundaria ocurra, dentro de los cuales podríamos destacar: 1) la nula o poca información que se le entrega a la víctima referida a cómo se lleva a cabo este proceso penal; 2) la deficiente atención integral que se les otorga, adicionado, a los largos tiempos y lentitud que conlleva este proceso; 3) las expectativas con las que la víctima llega a realizar la denuncia y la decepción que se lleva cuando terminan su caso por falta de pruebas; 4) cuando se dan cuenta que la realidad institucional no es como la que nos cuentan por la televisión cuando te incitan a denunciar, provocando de esta forma una sensación de vulnerabilidad y frustración con todo el aparato judicial. Por tanto, en palabras de Elena Larrauri (2003) “no es coherente que se reclame a la mujer que denuncie y confíe en el sistema penal, si luego el proceso penal no atiende a sus necesidades” (pág. 272). Incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) ha declarado al respecto:

Observa con especial preocupación la baja utilización del sistema de justicia por parte de las víctimas de violencia contra las mujeres y su persistente desconfianza en que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos sufridos. Entre las razones acreditadas se encuentran la victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los hechos sufridos; la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos; el costo económico de los procesos judiciales; y la ubicación geográfica de las instancias judiciales receptoras de denuncias. (pág. 75)

Esto se justifica, en parte, por todas las críticas que se dan a quienes realizan la primera acogida y, por tanto, quienes son los primeros operadores de justicia que las víctimas conocen. Según el Servicio Médico Legal (2016), la mayoría de las denuncias por delitos sexuales, aproximadamente un 90%, se realizan ante las policías, en específico, en Carabineros de Chile. Por tanto, la fiscalía se entera de los hechos mediante un parte judicial.

Así las cosas, la victimización secundaria que vive quien decide realizar una denuncia e iniciar un proceso judicial, es algo que viven día a día las mujeres que son víctimas de violencia sexual a lo largo de todo su paso por nuestro sistema judicial, como analizaremos a continuación.

2. La etapa de investigación de los delitos sexuales, la recopilación de pruebas y revictimización

En el derecho procesal penal, la etapa de investigación de todos los delitos está compuesta de dos partes. Primeramente, la desformalizada que se da, como su nombre lo dice, antes de la formalización del imputado pero posterior a la denuncia.

Luego, comienza la etapa investigativa formalizada, que es la que nos importa para este trabajo investigativo, y que se realiza posterior a la audiencia de formalización del imputado y de la investigación, la cual se entiende como la comunicación donde el fiscal le efectúa al imputado, en presencia de un juez de garantía, que se está desarrollando actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados; en rigor lo que se está formalizando es una investigación. Esta se lleva a cabo únicamente por el Ministerio Público (Ley 19640, art. 1). Es decir, por el fiscal designado en la causa. Durante la etapa de investigación cuenta con el apoyo de los demás intervinientes en el proceso, como lo es la policía. Durante este tiempo, que no puede exceder los 2 años, el fiscal debe recabar la mayor cantidad de pruebas lícitas para una posterior acusación al imputado.

La finalidad que tiene esta etapa de investigación es la recopilación de pruebas que busquen averiguar la verdad sobre lo ocurrido, por tanto “el hecho es el objeto de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que él lo que es probado en el proceso” (Taruffo, 2002, pág. 89). De esta forma, se busca que el derecho procesal y el proceso en su conjunto sea garantía de la correcta aplicación al derecho sustantivo, debido a que “la actividad probatoria supone la exigencia de la necesidad de prueba para formar el convencimiento del juzgador” (Sandoval, 2011, pág. 9)

La prueba recae, por tanto, sobre los enunciados acerca de los hechos, y su fundamentación es la de proveer datos que sirvan de base a la fundamentación de una decisión. En palabras de Michelle Taruffo (2002) “la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más *hechos* relevantes para la decisión” (pág. 89).

En relación con la normativa aplicable relacionada al periodo probatorio, el Código procesal penal, en su artículo 295 y siguientes nos habla de las disposiciones generales sobre la prueba; en el artículo 295 establece la libertad de prueba, dado que dice textualmente “todos los hechos (...) podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”, en los artículos siguientes se dispone la oportunidad para recibir la prueba y su valoración.

Para desarrollar una actividad probatoria de forma correcta, esta debe ser realizada por etapas. Primeramente, la inclusión o conformación del material probatorio, para que estas sean admitidas por parte de quien las recaba, estas deben ser relevantes y por tanto deben tener una conexión lógica con los hechos que se imputan. Al respecto, Vera (2021) tomando las ideas de Richard May (1999), establece que “la prueba será relevante si su información puede hacer más o menos probable la existencia de cualquier hecho de importancia para el caso” (pág. 83). Además, la prueba debe ser pertinente al objeto del juicio, y por tal, debe ser excluida toda aquella prueba que se considere impertinente, como se señala en el artículo 276 del Código Procesal Penal y, por ende, no ayude a confirmar los hechos que se están investigando.

Por otro lado, las pruebas que se presenten deben ser lícitas, es decir, se deben haber obtenido sin vulnerar ningún derecho fundamental del imputado. Como segunda etapa tenemos la valorización del material probatorio y, por último, la aplicación del estándar. Respecto de estas últimas dos etapas nos referiremos más adelante.

Lamentablemente, en la mayoría de los delitos sexuales las pruebas suelen ser bastante escasas, debido a la dificultad probatoria, es decir, por ejemplo, que, si una violación no se denuncia dentro de las siguientes 48 horas, la mayor prueba que se tendrá es el testimonio de la víctima y de los posibles testigos si es que hubo, además de los peritajes psicológicos si es que se piden. Pero en el caso de que la víctima decidiera denunciar antes de pasadas estas horas, tendrá como prueba, además, el examen toxicológico que es realizado por el Servicio Médico Legal (en adelante, SML) y que busca determinar la existencia de lesiones compatibles con un delito sexual para dar sustento a la denuncia. Si bien, el SML no tiene las atribuciones para atender pacientes puesto que no debe prestar asistencia médica, su trabajo y atención que le realiza a las víctimas de delitos sexuales es forense, y tiene como propósito ayudar al acceso de la justicia, protección de los derechos humanos y reparación de la persona (Chile Atiende, 2021). De esta manera, el tiempo transcurrido desde ocurrido

el delito hasta la denuncia marca la diferencia considerablemente en el sentido de los medios probatorios que tendrá la víctima para seguir adelante con el proceso e incluso, para terminarlo.

Para enfocarnos en el tema principal de esta sección, que es la recopilación de pruebas durante la etapa de investigación, debemos tener en cuenta que, como ya se mencionó con anterioridad, el delito sexual debe ser denunciado, y para esto se tienen los siguientes organismos: Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Ministerio Público o inclusive directamente en el tribunal. Posterior a esta denuncia, se realiza el peritaje médico legal, del que se habló en el párrafo anterior. Es menester mencionar que este examen, para que tenga validez probatoria en el proceso, debe ser realizado posterior a la denuncia oficial, y es aquí donde observamos un primer problema. Quienes no realicen la denuncia, pero de igual forma quieran realizarse el examen lo pueden hacer, pero solo será un examen médico con “la finalidad de efectuar un diagnóstico y el tratamiento médico correspondiente” (Montoya et al., 2004, pág. 57).

Sin poder optar a que si luego, con posterioridad a ocurrido el ilícito, decidieron denunciar, esto les valga como prueba en juicio, lo cual evidentemente complica su posición en el proceso y les quita las ganas de denunciar sabiendo que no tienen pruebas contundentes de lo ocurrido. El hecho de tener que denunciar dentro de las primeras 48 horas para tener más oportunidades de obtener justicia, más allá de los motivos médicos que son sumamente entendibles, luego de ocurrido el delito se viven momentos traumáticos, que solo quienes son víctimas de violencia sexual podemos constatar. Y, el que el proceso y el resultado de estén supeditados a horas luego de ocurrido el delito, para obtener prueba suficiente, significa que la justicia no les está entregando las herramientas de protección suficientes a personas que no están seguras, que necesitan reconocer el trauma y el dolor para poder saber qué hacer con eso.

Otro de los medios probatorios existentes es la prueba pericial, la cual, es: “aquella que se produce en virtud de la agregación a los autos de lo que se llama informe de peritos o, simplemente, peritaje” (Casarino, 2002, pág. 111). Para profundizar, el informe de peritos consiste en “la presentación al juicio de un dictamen u opinión sobre hechos controvertidos en él, para cuya adecuada apreciación se requieren conocimientos especiales de alguna ciencia o arte” (Casarino, 2002, pág. 111). De esta manera, la prueba pericial, que se puede entender como un testimonio, en donde un tercero le comunica a otra persona, informaciones

respecto del objeto del juicio, para que este adquiriera conocimiento o creencias respecto de lo que le están diciendo. (Vázquez, 2015, pág. 48). El Código procesal penal, en su artículo 314, señala que “procederá el informe de peritos siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”. Este informe pericial tiene que cumplir, además con los requisitos establecidos en el artículo siguiente del antes mencionado. Quien entrega este dictamen tiene el nombre de perito, que puede ser cualquier persona que tenga conocimientos especiales sobre alguna materia determinada, por tanto, está autorizada para emitir su opinión al respecto, el mismo código ya mencionado, en su artículo 318, establece que no existen peritos inhábiles, pero si pueden existir contra exámenes para indagar respecto de la solidez técnica y metodológica del profesional (Huerta et al., 2016).

Frente a esta definición y explicación de lo que entiende la doctrina y nuestra legislación por prueba pericial, nos enfocaremos en el caso concreto del delito de violación.

Primeramente, debemos remitirnos a lo dicho anteriormente referido a la dificultad probatoria de estos delitos ya que, debido a esta, la prueba pericial que recae sobre el testimonio de la víctima puede llegar a ser uno de los más grandes aportes probatorios para el tribunal, de esta forma, esta prueba es fundamental para la etapa investigativa a cargo del Ministerio Público y para la decisión que vaya a adoptar el tribunal.

En segundo lugar, debemos remitirnos a los derechos de las víctimas a la hora de denunciar, que son: 1) ser atendidas por jueces, fiscales y policías; 2) recibir un trato digno acorde a su condición de víctima; 3) denunciar el delito ante carabineros, PDI, fiscalía o en tribunales; 4) derecho a ser informadas de todo el Estado del proceso, de sus derechos y de todo lo necesario para ejercerlos; 5) solicitar protección frente a presiones o amenazas a ellas y su familia; 6) obtener reparación del daño sufrido; 7) derecho a ser escuchadas por el fiscal o el juez; 8) Interponer querrela a través de un abogado; 9) Participar en el proceso obteniendo el apoyo y facilidades necesarias para realizar trámites y para asistir a las audiencias; y por último, 10) derecho a reclamar ante las autoridades de la Fiscalía el juez, frente a las resoluciones que signifiquen el término de su caso. (Fiscalía, Derecho de las víctimas)

Nos referimos a ellos debido a que es de vital importancia que tengamos en cuenta que se deben proteger los derechos humanos de las víctimas denunciantes, ya que además del daño ya ocasionado por el delito, la víctima sufre de victimización secundaria y revictimización, ejercida por el aparato judicial. De esta forma las entrevistas periciales que son realizadas

por un profesional deben realizarse con “los más altos estándares de rigurosidad técnica que le den validez a los procedimientos y tengan el menor efecto iatrogénico en las víctimas” (Huerta et al., 2016).

Para esto, la Guía de Evaluación Pericial realizada por diversas autoras y el Ministerio Público, ha establecido las siguientes consideraciones, de las cuales se puede tomar como las más importantes las siguientes (Huerta et al., 2016, pág.38):

1. Determinar si procede realizar una evaluación pericial considerando el caso en cuestión y la metodología de la evaluación forense.
2. Considerar si la víctima se encuentra en las condiciones de realizar una entrevista pericial, o si deben solucionar amenazas o intimidación antes de la realización de esta.
3. Se debe tener consideración en el ambiente donde se realiza la entrevista, procurando la comodidad y privacidad de la víctima.
4. Reducir al mínimo el tiempo de espera que pase antes de realizarse el examen pericial.
5. Tener en cuenta el contexto sociocultural de la víctima y realizarse con los más altos estándares de seguridad y validez.
6. El profesional debe estar especialmente formado para realizar la entrevista y esta debe ser videograbada, o, por último, una grabación o tener un registro textual de toda la entrevista.
7. Se deben realizar la menor cantidad de entrevistas y que estas se realicen en un ambiente de total respeto, para no exponerla a una victimización secundaria.

Dada la información referida en los párrafos anteriores, podemos comprender, que la misión pericial resulta un aporte como prueba al relato de la víctima, entregando más información acerca de su estado físico y emocional dado la experiencia traumática vivida por el delito de violación.

Siguiendo con la prueba, como ya se ha mencionado, estos medios de prueba no deben ser los únicos que se busquen para llegar al resultado esperado por la víctima, debido a que se hace muy complicado sostener la acción penal. Es deber del fiscal y de las policías el desarrollar todas las diligencias posibles, dentro de las cuales debe estar la revisión del sitio donde ocurrió el suceso, pero de manera oportuna, para establecer y dar cuenta de que existen aquellos elementos descritos por la víctima en su testimonio.

El año 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “La corte”) introdujo un cambio de paradigma en la recolección de pruebas y la etapa completa de investigación en delitos de violencia de género o contra las mujeres.

Este cambio proviene del hecho histórico ocurrido en el año 2001, en el cual, se encuentran, en campo de algodnero, los cuerpos de tres mujeres que se encontraban desaparecidas en la ciudad de Juárez; en este caso, se manifestaron una serie de prejuicios por parte de los entes estatales a cargo de la investigación, dado que existió una falta de debida diligencia, y, por tanto, no se generó ni justicia ni reparación para las familias de estas mujeres, en un país donde existe un patrón de violencia de género que se manifiesta hasta la actualidad (Vázquez, 2011).

Por tanto, la Corte demandó al Estado de México por responsabilidad frente al delito debido a las negligencias existentes desde el momento de la desaparición, durante la investigación y por no realizar ninguna acción que conlleve la prevención de delitos de violencia de género, conociendo la situación vulnerable de las mujeres en ese país. Dentro de la sentencia de este caso, la corte consideró que el razonamiento y el lenguaje de las autoridades creaban y perpetuaban estereotipos que se convertían en una de “las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 102). Esto debido a que, las autoridades estaban fuertemente influenciadas por la “cultura de discriminación” hacia las mujeres, y que durante la investigación de la desaparición mencionaron que las víctimas se habían “ido con el novio” o que “vestían de manera inadecuada”, lo cual provoco, en un comienzo una inactividad por parte de las policías para buscar a las mujeres, y un prejuicio moral que se traduce en una tolerancia a la violencia de género y, por tanto, una impunidad para quienes la comenten.

A juicio de Corte, se observa una larga data de derechos transgredidos por el Estado, de los cuales entre ellos podemos destacar, el derecho a la vida, integridad personal, libertad personal, el deber de no discriminación, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, y sus obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c la Convención Belém do Pará. Por tanto, la Corte dispuso una serie de acciones que debía realizar el Estado con motivo de reparación frente a los delitos, entre ellas, se encontraba que la investigación debía incluir y realizarse con perspectiva de género, y que quienes participen de este proceso investigativo deben estar formados y capacitados en casos similares.

La importancia de este caso trasciende fronteras, debido a que era primera vez que la Corte IDH juzgaba utilizando la perspectiva de género, estableciendo directrices comunes frente a casos de violencias de género y su tratamiento judicial, además de las responsabilidades que tienen los Estados frente a la prevención y erradicación de las violencias contra las mujeres (Abramovich, 2010).

De esta forma, en concordancia con el trabajo de investigación, la corte determinó que había existido un tardío inicio de la investigación justificado en la discriminación en razón del género, y que durante el proceso de investigación existieron múltiples negligencias por parte del Ministerio Público que se tradujo en impunidad para quienes cometieron los delitos. Lo cual aún sigue ocurriendo en nuestro país, debido a que en delitos sexuales nos encontramos con fiscales que, con motivo de su nula formación con perspectiva de género, siguen realizando omisiones o negligencias durante la investigación, que permiten seguir perpetuando la “tolerancia” de la violencia de género y la impunidad de los acusados de estos delitos.

Para finalizar, debemos tener en especial consideración el escenario, bastante común, donde el Ministerio Público no logre recabar las pruebas suficientes en las que fundar su acusación, y, por tanto, se barajen varias opciones, que, desde el punto de vista de la víctima, constituyen una nula reparación por parte del aparato estatal frente a este delito.

Dentro de las posibles decisiones, pero no las únicas, que puede tomar el Ministerio Público frente a una esperada escasez probatoria, tenemos en primer lugar: 1) la decisión de no perseverar, que se realiza dentro de los primeros 10 días posteriores al cierre de la investigación, lo que deja sin efecto la formalización realizada, las medidas cautelares que se hubieran decretado y vuelve a correr el tiempo de la prescripción penal del delito, como si no se hubiese interrumpido. Para realizar esta acción el fiscal debe fundarse en que, en realidad, no se pudo reunir pruebas y antecedentes suficientes para fundar la acusación y, por tanto, continuar con el proceso constituye un dispendio de recursos públicos sabiendo que, es prácticamente inviable un resultado favorable, es decir, una sentencia condenatoria.

En segundo lugar; 2) nos encontramos con el archivo provisional de la investigación, esto quiere decir, que, dado que no se tienen los antecedentes suficientes para dilucidar los hechos, se archiva la causa y si es que surgen nuevos antecedentes se puede solicitar, por parte de la víctima, la reapertura del proceso. Para este tipo de delitos, donde la pena asociada

es mayor a 3 años y 1 día, se requiere la aprobación del fiscal regional para archivar provisionalmente la investigación (Fiscalía, 2021).

Por último, debemos destacar las salidas alternativas, que se entienden como “soluciones al conflicto que anticipan el término del proceso y evitan que el caso llegue a juicio oral, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos para este tipo de casos” (Casanueva, 2011). En nuestro derecho, encontramos dos, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, esta última no procede en Chile contra el delito de violación, debido a que en virtud del artículo 241 del Código Procesal Penal “Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”. Por tanto, esta salida alternativa no procede sobre bienes jurídicos indisponibles, ya que estos son bienes personalísimos que dicen relación con la integridad física y psíquica de una persona. Los acuerdos reparatorios pactan una indemnización anticipada para poner término al juicio y uno no puede disponer, en forma de reparación, de la vida de la víctima mediante un pago pecuniario, ya que se estaría en pocas palabras cosificando a la persona, y se entendería que puede existir indemnización por cometer un delito de violación.

Así, la suspensión condicional del procedimiento constituye un acuerdo entre el fiscal y el imputado, donde este último deberá cumplir con las condiciones establecidas en la ley y/o las que sean apropiadas e idóneas para el caso concreto, en un plazo determinado que no puede exceder de los tres años ni ser inferior a un año. Si no se cumplen con las condiciones, se revoca la suspensión y se continúa con el proceso, esta salida alternativa sólo procede hasta la audiencia de preparación de juicio oral.

Si bien, en delitos contra la propiedad pueden ser una buena forma de terminar con un proceso, en delitos tan graves como una violación, constituyen, una vez más, a una manera de evidenciar la falta de perspectiva de género en nuestro sistema. Debido a que la víctima tuvo que finalmente, depender de la voluntad de su agresor, de aceptar las condiciones propuestas, para obtener lo que estaba buscando en nuestro sistema judicial.

A modo de conclusión, es necesario entonces hacer notar que los operadores de la justicia que intervienen durante el proceso de investigación no tienen una capacitación suficiente en materias de violencias de género, y menos aún en como recibir a la víctima, como actuar frente al relato y como llevar una investigación efectivamente exhaustiva en materia de

delitos sexuales. Así, se podría ver una verdadera cohesión entre lo planteado en los tratados internacionales ratificados por Chile como la Convención Belem do Pará y la CEDAW, con lo que sucede realmente dentro del proceso penal y, por consiguiente, alcanzar soluciones que satisfagan las pretensiones de quien denuncia. De esta forma, se puede evidenciar que al país aún le queda un largo camino por lograr cumplir todos los compromisos adquiridos a nivel internacional en la búsqueda de prevenir, erradicar, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

3. La prueba testimonial en los delitos sexuales y revictimización, bajo el contexto de escasez probatoria.

“El tener que dar más de una vez el testimonio ha sido muy revictimizante”

La escasez probatoria dentro de los delitos sexuales es una cuestión con la que la víctima, y quienes la defienden, durante el proceso tienen que luchar constantemente. Dentro de las causas que provocan la escasez probatoria, como ya mencionamos, es el hecho de que existe un tiempo determinado para realizar un examen toxicológico, y en un delito de tal envergadura y con alto nivel de trauma, las víctimas no denuncian cuando deberían, si no cuando pueden y están preparadas para hacerlo. Además, es muy poco probable que existan testigos durante la perpetración del hecho, haciendo muy complicado ese medio probatorio durante el juicio.

Bajo esa premisa, el testimonio de la víctima se convierte en la principal o única prueba para fallar en delitos de violación. En general, sólo el testimonio de la víctima se entendería como insuficiente para llegar a la condena de una persona, incluso Beccaria (2015) dice “siempre es necesario más de un testigo, porque en tanto que uno afirma y otro niega, no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene que ser creído inocente” (pág. 34). Así las cosas, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de la causa Rol 2419-2019, establece que *“para el tribunal el solo testimonio de –la niña– no es suficiente para incriminar al condenado”*

Para poder tomar en consideración el testimonio de la víctima como única prueba existente se deben eliminar los sesgos de género, posiblemente involuntarios, que se generan a la hora de valorar este medio probatorio, y por tanto, es necesario realizar una valoración de la

prueba con perspectiva de género, ya que esta “puede servir para desvelar aquellas instituciones, reglas y prácticas del derecho que crean, legitiman y perpetúan la discriminación, con el propósito de derogarlas, transformarlas y/o sustituirlas por otras” (Ramírez, 2020, pág. 203)

Dentro de las problemáticas que se generan frente a la opción del testimonio único, encontramos la falta de credibilidad subjetiva y la fiabilidad externa, es decir, el primer término se refiere a que quien da su testimonio no diga mentiras, y el segundo, en que lo que se está testificando sea verdadero (Arenas, 2020, pág. 249). Para el autor recién mencionado “las tasas de error en la credibilidad y fiabilidad del testimonio único impiden poder considerarlo suficiente para tener por probado el hecho más allá de toda duda razonable. Segundo, implicaría una violación del principio de inocencia, al que concibe como un derecho humano «absoluto»” (Arenas, 2020, pág. 249)

En mi perspectiva, el que el juez o jueza falle condenando al imputado únicamente con el testimonio de la víctima, no es en ningún caso una falta a la presunción de inocencia e incluso se puede fundamentar en nuestra propia normativa, donde en el artículo 297 inciso 3 del Código Procesal Penal, establece que “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”.

Por tanto, si el testimonio de la víctima logra acreditar más allá de toda duda razonable el hecho objeto del juicio, es posible condenar al acusado sin faltar a la presunción de inocencia.

Pero, cómo logramos corroborar las problemáticas planteadas respecto a si la víctima efectivamente está diciendo la verdad solo en función de su testimonio, pues quizás una de las opciones es el desarrollar un peritaje psicológico al inicio de la investigación, realizado por profesionales con conocimientos científicamente afianzados, para asegurar la veracidad del relato. Digo que debe realizarse al principio de la investigación, pues como ya lo hemos mencionado, debemos ser cuidadosos con la revictimización o victimización secundaria que se le ocasiona a la víctima con motivo de repetir muchas veces el relato, dentro de una de las razones.

La necesidad de la pericia de credibilidad, con todas sus falencias, – por cierto–, puede situarse en las circunstancias especiales del declarante y el contexto traumático adverso que vive la víctima de estos delitos, donde la psicología puede

decir algo relevante que dé mayores elementos para valorar la objetividad y condiciones de la declaración que lo que puede llegar a tener el juez con sus propias máximas de la experiencia. (Vera, 2018, pág. 14)

Pero, en la realidad, no se usan este tipo de exámenes de credibilidad en personas adultas porque su desarrollo cognitivo ya está completo y, por tanto, esta pericia resulta poco eficaz, en ese sentido. A su diferencia, en niños y niñas, con un desarrollo cognitivo incompleto y a quienes les cuesta más comunicarse y tienen problemas para darse a expresar, se debe realizar a través de un experto.

Si bien, se realizan peritajes psicológicos en víctimas de delitos sexuales mayores de 18 años, estos son para informar el daño que la experiencia del delito pudo ocasionar, más que para darle credibilidad al relato. Esta, la credibilidad, es determinada por el tribunal, es decir, por los y las juezas de la sala, y el informe es para que los letrados puedan entender el daño, debido a que estos, mediante cualquier medio probatorio, no pueden hacerlo.

Como se ha dicho en gran parte de este trabajo, uno de los principales problemas que se pueden observar durante el proceso penal de un delito sexual, es la escasez probatoria, por tanto, en la gran parte de los casos es el testimonio de la víctima uno de las únicas o pocas evidencias existentes. Durante todo el proceso, la víctima se somete a constantes instancias donde tiene que dar su testimonio las veces que sea necesario para poder legitimar su relato y lograr de esta forma, competir con la presunción de inocencia que tiene el imputado en virtud de normas constitucionales.

Por mencionar alguna de las etapas donde la víctima debe entregar su relato, encontramos las policías, tanto de investigaciones como Carabineros de Chile, la Fiscalía, el ginecólogo del SML, ante el juez, ante los o las psicólogos, el CAVAS, entre otros. El tener que revivir una y otra vez el trauma generado del delito, causa, entre otras cosas, episodios de estrés postraumático, derivado de una victimización secundaria efectuada por el aparato estatal.

Según la profesora Hilda Marchiori (2012), la policía es la institución que se encuentra en una posición de evaluar las necesidades de la víctima. Los estudios victimológicos argumentan que el primer contacto policía-víctima es crucial e influye en el proceso de recuperación de la víctima. A pesar de esto, la institución de Carabineros de Chile presenta enormes dificultades para comprender y atender el fenómeno, presentando dificultades con el conocimiento y el traspaso de información a las personas que han sido víctimas de un

delito, las familias que los acompañan y los testigos, muchas veces, sin contar con un espacio exclusivo para la atención, y con nula perspectiva de género.

A modo de ejemplo: Teresa (nombre para proteger la verdadera identidad de la víctima) le realizaron una entrevista acerca de sus sentires al momento de denunciar, explicó que la persona que la recibió era “un hombre (carabinero) que no entendía nada” y que “la policía me hacía preguntas demasiado textuales y específicas para alguien que acaba de sufrir un trauma”. El testimonio anterior nos permite demostrar, que el servicio de acompañamiento o la realización de esta primera diligencia -que es muy importante para todo el proceso- no siempre se realiza siguiendo un protocolo que provea a la víctima un espacio de seguridad, confianza y de protección, lo cual genera un primer rechazo hacia el proceso por parte de la víctima, debido a que, de primera, no se sintió respetada y segura, y es “el sistema penal y sus profesionales (quienes) deben ayudarla en su objetivo de desarrollar una vida segura, no des- calificándola por sus titubeos” (Larrauri, 2003, pág. 273)

De esta forma, se puede dar cuenta de la poca preparación que tienen las policías chilenas, en específico Carabineros de Chile, al ser la institución que más recurren las víctimas para denunciar este delito. Son las propias víctimas que deciden denunciar quienes han expresado su descontento con la primera atención recibida por parte de Carabineros de Chile, incluso un 81% de las víctimas que denunció efectivamente o que intentó hacerlo mediante esta institución, tiene una percepción negativa referida a dicha experiencia (Red chilena contra la violencia hacia las mujeres, 2020, pág. 7). Según la misma Red contra la Violencia (2002), las mujeres que cuentan su experiencia declaran que los funcionarios públicos, durante el testimonio de la víctima tienen “nula empatía y comprensión” y que estos se sienten con “el poder para hacer comentarios inadecuados y repulsivos” (pág. 8).

Carabineros de Chile, por tanto, naturaliza y subestima la violencia, realizando acciones que no le competen, como el desacreditar y juzgar el relato de una víctima, provocando entonces, el primer atisbo de victimización secundaria que vivirán a lo largo del proceso. De esta manera, esta institución representa una de las estructuras de poder patriarcal que se ostentan en el Estado y de las cuales el derecho ha logrado perpetuar a lo largo de la historia.

De modo que, se puede cuestionar su rol, como institución encargada de entregar una primera acogida a las víctimas que deciden denunciar delitos de violencia sexual y da cuenta que “el sistema no funciona para acudir en ayuda de las mujeres que sufren algún tipo de agresión. Así, la denuncia se convierte en la puerta de entrada a un circuito de desprotección

revictimizante e ineficaz para las mujeres” (Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, 2020, pág. 11).

En síntesis, los aportes de Hilda Marchiori (2012), señalan la relación entre la atención de víctimas por parte de los sistemas de justicia y el proceso de reparación del delito:

Es frecuente la alta victimización que se produce por parte de las instituciones que deben respetar y brindar el acceso a los ciudadanos víctimas de delitos, es evidente que existe un amplio vacío en las instituciones de justicia en la comprensión de los procesos de victimización, en atención a las víctimas y en verdad estamos muy lejos, en nuestra sufrida Latinoamérica, de una reparación a las víctimas de delitos. (pág.53)

El proceso de atención a la víctima, luego de haber realizado la denuncia y el comienzo del proceso de investigación formalizado, la víctima se somete a una gran cantidad de procedimientos para buscar una reparación, tanto judicial en contra del imputado, como psicológica. Así, en el año 1997 se crea, el “Centro de Atención a Víctimas de Atentados Sexuales” (en adelante CAVAS), que es aquel espacio en donde se atienden mujeres que han sido víctimas de delitos sexuales, donde no es necesario haber realizado la denuncia para ser atendida. Lamentablemente, este centro, al ser solo 3 en todo el país, se encuentra bastante colapsado, y las víctimas no siempre reciben la atención personalizada que tanto buscan. Según el informe del Centro de Atención a Víctimas (CAVAS) de la Región Metropolitana, de la Policía de Investigaciones (2004) desde su origen la misión fundamental del centro:

Se proyectó en dos aspectos principales. Por una parte, la labor asistencial a las víctimas de alguna agresión sexual y, por otra, una tarea educacional preventiva dirigida hacia la comunidad (...) se genera otro objetivo de notoria trascendencia en la búsqueda de medios de pruebas en la investigación de estos delitos, se trata de los peritajes... Por otro lado, la escasez de profesionales con dominio en esta área y la creciente demanda social han hecho necesaria la participación del CAVAS en diferentes cursos a especialistas, policías, actuarios, jueces, profesionales de la salud, en materias propias de la temática de la víctima de delitos sexuales. De igual modo, año a año, se forman bajo una estricta supervisión egresados de carreras universitarias, en el contexto de sus prácticas profesionales. (pág. 21)

En cuanto a la prestación de servicios que realiza este centro, garantiza el acceso a un tratamiento psicológico individual con una serie de sesiones entre un año y dos, entrevistas

y contención al ambiente familiar y social cercano de la víctima, apoyo legal y seguimiento del caso luego de haber sido dado de alta de la atención en el CAVAS (Policía de Investigaciones, 2004).

A pesar del trabajo que realiza esta institución, la falta de personal, la gran cantidad de casos que llegan a la instancia, a pesar de la cifra negra de denuncia de este tipo de delitos, además, de la poca cobertura que tiene este tipo de institución, revela la falta de importancia que le otorga el Estado, al proceso reparatorio de las víctimas de los delitos sexuales. A modo de ejemplo: un relato de una víctima que fue atendida en el CAVAS, cuenta: *“el CAVAS me tuvo 1 año esperando disponibilidad para tener el peritaje psicológico. Un año que tuve que repetir mi testimonio varias veces para no olvidar los detalles y que luego me dijeran mentirosa”*.

Además de la existencia del CAVAS, en el año 1994, se crean los centros de Atención de Víctimas de Delitos Violentos de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en el surgimiento, de una unidad de atención a víctimas en la comuna de La Pintana en la ciudad de Santiago que otorgaba asistencia jurídica y atención psicológica a las víctimas de delitos violentos, a partir de esta experiencia, han proliferado una serie de centros en distintas regiones del país, entre las que cuentan: Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, Coquimbo, Viña del Mar, Quillota, Santiago, Santiago zona sur, Rancagua, Talca, Talcahuano, Chillán, Valdivia, Temuco, Puerto Montt, Coyhaique, y Punta Arenas. Además de las ya mencionadas seis unidades de atención a víctimas de delitos violentos: La Pintana, El Bosque, Cerro Navia, Peñalolén, La Granja y Quilicura (Corporación de Asistencia Judicial Valparaíso, 2007).

Cabe señalar que este tipo de instancias no es específica en delitos sexuales, ya que recibe todos los casos de delitos violentos, entre los cuales, se encuentran los anteriormente mencionados.

Según el informe de la Corporación de Asistencia Judicial Valparaíso (2007), dentro de los objetivos de esta instancia se encuentran:

El brindar atención integral a las víctimas de delitos violentos y a sus familias para ayudar a la persona a superar la experiencia traumática, restablecer su nivel de funcionamiento previo al delito y contribuir a integrar la experiencia vivida de forma adaptativa. Paralelamente se busca proteger y representar a las víctimas en sus derechos haciendo efectiva la responsabilidad penal y/o civil del agresor,

contribuyendo a la reparación del daño y perjuicio causados. Además, estos centros buscan crear y mantener redes de apoyo a las víctimas, participar en iniciativas de prevención primaria y secundaria, y sensibilizar a la comunidad en temáticas relacionadas con las víctimas. (pag.13).

Los relatos e investigaciones de este mismo centro han permitido, dar cuenta, que varios de los efectos psicológicos que se desprenden de la victimización secundaria, se pueden clasificar dentro de lo que la teoría denomina como estrés post traumático, las diversas instituciones que dan atención a la víctima, tienden a remitir estos síntomas de manera más o menos permanente, dentro de los cuentan: “dificultades para conciliar o mantener el sueño, irritabilidad o ataques de ira, dificultades para concentrarse, hipervigilancia, respuestas exageradas de sobresalto, y la reducción acusada del interés o participación en actividades relacionadas con el proceso jurídico”. (pág. 191)

Podemos dar cuenta, que el Estado Chileno, a pesar de crear instancias para la reparación integral de las víctimas, estas instituciones, crean un trauma adicional, dado el tiempo de demora en la atención, la continua repetición de los testimonios, la poca cantidad de cobertura dado que no se encuentran en toda la Región Metropolitana ni en todo el país, el alto estrés de los profesionales que se encuentran realizando este trabajo dado que el esfuerzo descansa en sus manos, y el bajo apoyo de recursos desde el Estado para este tipo de programas.

Mientras existe la instancia reparatoria, sigue en curso un proceso penal al realizar la denuncia, lo cual, aporta al fenómeno de victimización secundaria, ya que se añade la duración del proceso penal, que de forma general resulta extenso y tedioso. Según, Gutiérrez, Coronel y Pérez (2009):

Se le exige a la víctima que recuerde en repetidas ocasiones los hechos tal y como sucedieron, sin que se tengan en cuenta, los efectos del paso del tiempo, la distorsión propia de la afectividad del momento, los propios efectos de la burocracia, los inconvenientes materiales y laborales para la víctima, derivados de las múltiples comparecencias, la reacción ante entornos físicos y sociales desconocidos, así como los procedimientos utilizados y sus fines. (pág.53)

Tal y como nos mostraba el proceso anterior, existe un fenómeno fundamental en el proceso de victimización secundaria, el hecho de tener que recordar en repetidas ocasiones los hechos tal y como son y sucedieron, siendo un hecho, tanto dentro del proceso penal, como en la vida cotidiana, a medida que se ocurre esta situación, van existiendo distintas narrativas, que, para los operadores de la justicia, en estos casos, suelen considerarlo como que se está tratando de agregar cuestiones que no sucedieron o se cree que la víctima está mintiendo, ignorando el hecho de que quizás “la primera versión más que la auténtica puede ser la que la mujer ofrece cuando aún se está culpando a sí misma, por lo que no puede considerarse más verdadera que la segunda, que puede responder a un cambio de percepción producto, por ejemplo, del apoyo jurídico, psicológico o emocional que ha recibido” (Larrauri, 2003, pág. 290).

Es entonces importante considerar que debido a los múltiples sesgos de género, que se traducen en la crítica al relato de la víctima en función de su edad, si consumió alcohol, a cercanía que tenía con el agresor y otros factores relacionados a lo mismo, es difícil considerar al testimonio como única prueba suficiente para condenar a los imputados, poniendo en duda la credibilidad de la víctima y generando constantes cuestionamientos hacia ella, lo que la vuelve a poner constantemente en situaciones de vulnerabilidad, que impactan negativamente en su vida posterior al trauma.

Los aportes de García-Pablos (1993) señalan que la víctima padece constantemente un enorme impacto psicológico, el cual, se agrega a lo vivido materialmente por el cuerpo; la vivencia del crimen se comienza a actualizar, se revive y perpetua en la mente de aquella persona que sufrió el delito, la impotencia y el temor de someterse a este proceso, producen neurosis, angustia, ansiedad, depresión y una serie de efectos psicopatológicos; ocurre un abatimiento general al tener la necesidad de explicar un hecho producido por un trauma que genera potentes sentimientos de culpa y auto responsabilidad del delito.

El proceso anterior, se agrava, cuando, ocurre la narración de los hechos por parte de la víctima durante el juicio oral, lugar que se ejerce una constante presión por parte de la defensa (con énfasis en aquellos sistemas penales acusatorios donde debe existir un ganador y un perdedor), con la finalidad, de restar credibilidad al relato de la víctima, en ciertos casos, se argumenta que esta causó su propia victimización, por otro lado, la fiscalía presenta su acusación basándose en culpabilizar o no al victimario, sometiendo a preguntas directas y

específicas a la víctima, restándole importancia al deseo de esta, de poder expresarse y ser comprendida en su testimonio (Gutiérrez, Coronel y Pérez, 2009).

Según las investigaciones en un ciclo de trabajo por la Corporación de Asistencia Judicial Valparaíso (2007), en el juicio oral se presentan los siguientes indicadores que aumentaban el riesgo de victimización secundaria: 1) Sensibilidad ante eventuales ataques de la defensa; 2) Dependencia que ha presentado en el último tiempo que no le ha permitido desenvolverse de manera independiente (considerando que en juicio oral se le exigirá hacerlo); 3) Disminución de inteligencia fluida que le impide adaptarse a eventos precipitantes, como las exigencias que implica el juicio oral; y la 4) Ansiedad que genera participar del juicio oral.

En conclusión, la victimización secundaria modifica los estilos y hábitos de vidas de la persona que padeció el delito, generando en su individualidad una afectación multifactorial, transformando su vida cotidiana y doméstica, la actividad profesional, laboral y sociales, y por sobre todo las relaciones personales.

Podemos establecer luego de los argumentos expresados anteriormente, que el responsable de la Victimización Secundaria es el proceso penal en general, con una responsabilidad del aparato estatal hacia la víctima, que viene de la mano con la poca cobertura para los procesos reparatorios de aquellos que han sufrido un delito sexual, el agotamiento de los profesionales en atención dado la baja mano de obra y la escasa profesionalización en torno a estas temáticas; se agrega, la poca especialización que se les da a quienes tienen la primera asistencia, la poca celeridad con la que se realizan los procedimientos y los prejuicios que trae consigo el denunciar un acto de violencia sexual, como por ejemplo, la crítica y poner en duda el testimonio de la víctima en base a sus propias actitudes, como andaba vestida, cuanto alcohol o sustancias consumió antes de la perpetración del acto, por qué no denunció al momento de ocurrido el hecho, y un sinfín de juzgamientos que se realizan sin tomar en consideración los traumas generados y por supuesto, sin que se ponga en duda cuando el imputado o acusado niega el hecho.

Las instituciones no han sido capaces de cubrir en su totalidad, y dejan mucho que desear, frente al entendimiento de la herida que deja un ataque sexual, que inunda distintos aspectos de la vida, y el hecho de sentir que no te creen o que te ponen en duda, en un espacio que les promete justicia, aumenta el sentido de culpa y de traumas posteriores incluso al hecho denunciado.

Se cree que el trauma generado por el primer proceso de victimización sumado al secundario, generan un trastorno de trauma generalizado y multifactorial, que la mayoría de las veces no tiene reparación y considera una huella física-emocional para toda la vida (Pereda y Sicilia, 2017).

En palabras de Valentín Soto (2023), “Por la forma clandestina en cómo se comete este delito, el proceso penal en los casos de violación sexual es complicado y existe pocas posibilidades de una correcta actividad probatoria para esclarecer los hechos porque, en la mayoría de los casos, la única prueba de este delito es la declaración de la víctima”.

Así, los problemas más frecuentes que se presentan en lo que corresponde al testimonio como única prueba, son (a) lo incompleta o contradictoria que puede ser su declaración, en términos de contenido y detalles sobre los hechos, generando una afectación a su valor probatoria; (b) la edad de la víctima que pueden afectar la credibilidad de su declaración (Soto, 2023), (c) haber iniciado o no actividad sexual y, (d) el contexto en el que se produjo el delito (Larraurri, 2003).

Frente a estas problemáticas mencionadas, se hace entonces dable buscar soluciones concretas que busquen proteger a la víctima y dejar de lado la victimización secundaria que nuestro aparato estatal constantemente les produce; así las cosas, esta parte cree que es necesario en primer lugar, contemplar diversas alternativas eficaces para que la mujer no deba repetir su testimonio, entre ellas encontramos la utilización de la videoconferencia, para que la víctima pueda emitir su declaración dentro del proceso penal.

Esta alternativa no es desconocida para nuestro sistema judicial, debido a que desde el año 2019 nuestro país ha empleado esta forma para tomar las declaraciones luego de la promulgación de la ley N°21.057 que “Regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”, que si bien aborda la problemática para niños, niñas y adolescentes, puede discutirse su implementación respecto de mujeres mayores de 18 años, ya que ellas igual se ven afectadas por el proceso de victimización secundaria por parte de las instituciones.

En el mismo orden de ideas, Ana Montesinos (2017), doctora en derecho penal, cree que esta es una medida eficaz a la hora proteger a las mujeres víctimas de violencia de género, y establece que “La utilización de la videoconferencia podría tratar de mermar el sufrimiento psicológico al que se somete la víctima, al evitar que tenga que enfrentarse ante su agresor a la hora de prestar su declaración el día del juicio. Además, el empleo de este

recurso podría redundar en una disminución del número de retractaciones o acogimiento al derecho a no declarar que ostenta la víctima, al poder hacerlo desde otra sala distinta a la que se encuentra el autor del delito, evitando así posibles intimidaciones” (pág. 143)

En segundo lugar, y para concluir, otra forma de solucionar la problemática del testimonio como única prueba en el proceso penal, y que debe hacerse de la mano con la idea mencionada anteriormente, es observar y mejorar, la forma de valorar la prueba por parte de los jueces a la hora de tomar una decisión respecto de cada causa; esto lo abordaremos a continuación.

4. La valoración de la prueba por parte de los jueces y los sesgos de género como forma de revictimización

Desde la vuelta a la democracia, nuestro país ha ratificado diversos acuerdos internacionales orientados a prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres, como lo son la Convención Belém do Pará y la Convención sobre la eliminación todas las formas de discriminación contra la Mujer. De esta forma, se han ido adoptando, de manera lenta e incompleta, una serie de normativas internas destinadas a darle cumplimiento a los compromisos y obligaciones acordadas en el marco del Derecho Internacional (Nash y Núñez, 2018).

La valoración de la prueba, a partir de la reforma procesal penal, es conforme a la sana crítica y “más allá de toda duda razonable”, es decir sobre la base de los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, que les permite construir, a los jueces, su convicción para fallar en un caso, donde el imputado es inocente hasta probar lo contrario. En el artículo 297 de Código Procesal Penal, se establece que “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”. Por tanto, se entiende que la valoración va más allá de la sana crítica, dado que se contempla la “apreciación con libertad”, sin perjuicio de que no debe exceder los principios anteriormente mencionados.

En palabras de Michelle Taruffo (2010) la valoración de las pruebas “es un procedimiento dirigido a determinar la verdad de ciertas circunstancias de hecho, la presencia de reglas que establezcan *a priori* y con eficacia vinculante el valor de ciertas informaciones constituiría ciertamente una rareza” (pág. 184)

Cuando hablamos de los principios de la lógica, debemos tener en cuenta que se deben considerar reglas que lo forman, en específico el principio de exclusión, que establece que, si una cosa puede únicamente ser explicada dentro de una o dos proposiciones alternativas, su causa no puede estar en una tercera proposición, por tanto, la sentencia puede ser absolutoria o condenatoria. Además, debemos remitirnos al principio de razón suficiente, es decir, que las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia, y todo conocimiento debe estar fundado. También, debemos tener en consideración la regla del tercero excluido, donde se establece que dos proposiciones en la cual una afirma y la otra niega, una de ellas es verdadera o debe serlo. (Corte Suprema Rol N.º 6581-2018., 2018, pág. 8)

En relación con las máximas de la experiencia, estas fueron propuestas por el jurista alemán Friedrich Stein, en el año 1893, y él las definió como:

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 casos. (Stein, 1999, pág. 27)

En función de lo mismo, años más tarde, Couture (1966) establece que las máximas de la experiencia son “normas de valor general, independientes del caso específico, pero cómo se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”. (pág. 192)

Por último, los conocimientos científicamente afianzados, que hace alusión a "los saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico (Corte Suprema Rol N.º 6581-2018., 2018, pág. 9)

Es importante mencionar que el cómo se valora la prueba por parte de los jueces es un gran reflejo de la desigualdad de nuestro sistema de justicia, en el marco de una sociedad desigual, dado que es en esta etapa donde se puede ver aplicado nuestro derecho, supuestamente neutral, en función de la racionalización que hacen los jueces, en delitos sumamente complejos procesalmente hablando, para llegar al veredicto y a la solución de un conflicto, dado que

Las decisiones de los órganos jurisdiccionales son un buen reflejo de los valores de la sociedad a la que pertenecen. La forma en la que los jueces argumentan en sus resoluciones no sólo tiene trascendencia en la respuesta al conflicto individual, sino que también permite aprehender las miradas de la justicia sobre las condiciones que generan exclusión política, económica y social. (Di Corleto, 2015, pág. 1)

En función de lo mismo, es necesario que se incorpore la perspectiva de género como herramienta metodológica a la hora de valorar la prueba y fallar en los casos de violencia de género, en específico en los delitos de violación. Debido a que la racionalidad de los jueces choca con la realidad de una sociedad machista y patriarcal, donde estos delitos se “desarrollan habitualmente en espacios cerrados, en la intimidad y sin espectadores, generalmente en contextos de sumisión” (Araya, 2020, pág. 39).

De esta forma, en virtud de lo investigado por Marcela Araya (2020), se pueden establecer e identificar cuatro problemáticas referidas a las dificultades probatorias y la valoración de esta por parte de los jueces. En primer lugar, debemos considerar lo dicho en el primer capítulo, que la mujer era (y sigue siendo) relegada al ámbito privado de nuestra sociedad y, por tanto, los conflictos suscitados en contra de ellas, también. De esta forma, nuestra cultura social aún tiene vestigios de esta concepción, que si bien, han ido modificándose en función de la existencia de la Convención Belém do Pará, aún “quedan resabios en la administración de justicia y dan lugar a investigaciones penales incompletas y sesgadas” (pág. 39).

En segundo lugar, nos encontramos con la supuesta neutralidad del sujeto, ignorando la realidad de que las mujeres nos encontramos históricamente en una posición de vulnerabilidad y jerárquicamente inferiores. Por tanto, la aplicación de este derecho “neutral” genera consigo una discriminación en delitos de violencia de género “lo que potencialmente impactará al momento de la recolección de evidencias que formarán el acervo sobre el cual se adoptará la decisión en el juicio respectivo (Araya, 2020, pág. 40).

Como tercera problemática, la autora nos plantea la existencia de estereotipos históricamente entregados a las mujeres, como ser honesta, buena madre, retractada, entre otros. Lo que se puede traducir en la tardanza o poco interés en la actuación del fiscal a la hora de recolectar pruebas, y por tanto que incide en cómo estas serán valoradas por el tribunal.

Por último, la victimización secundaria, que ya se mencionado con anterioridad, en donde además de la falta de profesionales o la gran cantidad de testimonios que la víctima debe entregar, debemos añadir los juicios morales que el tribunal puede cometer en el momento

de valorar la prueba, poniendo en duda el relato en función de todas las problemáticas a dichas.

Por todo lo mencionado, en el momento en que los jueces forman su convicción en virtud de las pruebas entregadas, en el juicio oral o en los juicios respectivos, nos encontramos con dificultades estructurales propias de una sociedad capitalista patriarcal, en donde las discriminaciones en función de un sesgo de género han impregnado todo nuestro sistema y han perpetuado los prejuicios, que se pueden ver reflejados en cómo se observa y valora la prueba por parte de los tribunales en delitos de violencia de género, en específico de violación.

Como mencionamos en un comienzo, en relación con el caso de la manada en España, el tribunal de primera instancia consideró que debido a que la víctima no había recurrido a toda su fuerza para resistirse al acto, o el no haber intentado escapar de esa situación, perdía credibilidad e incluso se creía que, si había entregado su consentimiento, este es uno de los principales estereotipos de género evidenciados a la hora de fallar en un caso de delito sexual. De esta forma se evidencia que “los operadores jurídicos invocan la existencia de pautas seductivas diferenciadas entre hombres y mujeres, asumen que ellas tornan inevitablemente equívoca la comunicación sexual y que no puede responsabilizarse penalmente a los varones por esa equivocidad” (Zúñiga, 2018, pág. 227)

Otros estereotipos que, según la Comisión para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y resumidos por Marcela Araya (2020), deben ser erradicados del tratamiento en los casos de violación, son los siguientes: la víctima debe ser tímida o temerosa para que se entienda que fue violada con intimidación, el creer que, porque existe una relación anterior entre la víctima y su agresor, el acto sexual fue consentido. Tampoco se debe considerar que, si el agresor eyacula, es porque no hubo oposición a la violación (CEDAW, 2010, pág. 5)

La primacía del punto de vista masculino se relaciona con el rol que se asigna a la evaluación del comportamiento sexual previo de la víctima en la prueba de la violencia sexual. La imagen de que solo las mujeres vírgenes, púdicas o decentes son susceptibles de ser violadas, o la idea de que un «no» puede interpretarse como un «sí», o que un «sí» inicial inhabilita a la mujer para negarse posteriormente ante el avance sexual masculino, siguen influyendo, hasta el día de hoy, en la valoración judicial de la existencia de un delito sexual, porque expresan el imaginario masculino sobre el sexo y la violencia. (Zúñiga, 2018, pág. 227)

Si sumamos la idea en torno a que el testimonio de la víctima y su relato, resulta fundamental en la valoración de la prueba, o, mejor dicho, es la mayoría de las veces, la única prueba; con los estereotipos machistas y patriarcales que caracterizan a nuestro sistema penal, muestran una situación preocupante para las mujeres víctimas de delito de violación, sometiéndolas a un proceso extremadamente injusto, cruel y traumático, en donde la respuesta del sistema judicial resulta más negativa que positiva, por lo que, una de las principales razones por la cual es tan difícil de probar estos delitos y de que se llegue a una sentencia favorable solo con el testimonio de la víctima, se puede englobar en la poca o nula perspectiva de género existente en nuestro sistema judicial.

A su respecto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2020) en su considerando sexto, establece cuales son los requisitos para que el testimonio de la víctima produzca prueba, que, a juicio del tribunal, son a) Coherencia en la declaración; b) Ausencia de ganancias secundarias; y c) presencia de un elemento externo. De esta forma, si bien les permiten a los tribunales fundar su decisión con mayor certeza respecto de cómo adquiere la convicción y así logra alcanzar el estándar probatorio sin infringir la presunción de inocencia, se hace necesario que estos requisitos sean observados con perspectiva de género.

Es así, que las ideas de Donoso (2021) interpretar con perspectiva de género, consiste en lograr persuadir al momento de atribuir significado a las disposiciones normativas aplicables, considerando los diversos parámetros culturales y su situación estructural, considerando aquellos escenarios que las someten a factores de riesgo por el hecho de ser mujeres, como los de violencia, por ejemplo. Se sugiere, que, al momento de llevar a cabo el ejercicio,

Se tenga en mente aquellas herramientas que permitan salvar los posibles efectos perjudiciales para con la mujer que una disposición pudiese tener, particularmente cuando ésta da pie a la presencia de sesgos y estereotipos de género, tales como podría una interpretación sistemática o una basada en la equidad o en principios como la igualdad y no discriminación. (pág.56)

En cuanto al trabajo de raíz, en torno al enfoque de género en los sistemas judiciales, es necesario, referirnos a la formación de los futuros/as abogadas de nuestro país, ya que se puede evidenciar desde el primer año del estudio del derecho, cuando las mallas de las universidades no contemplan ningún ramo obligatorio referido a género y derecho, o que,

dentro de sus ramas de estudio, como derecho penal, civil, procesal, en ningún momento se contemple el incluir la perspectiva de género.

Además, la Academia Judicial de Chile, institución cuya función principal es la “formación de los postulantes a cargos del escalafón primario del Poder Judicial” (Academia Judicial, 2019, pág. 1) recién el año 2019 ha aprobado que se incluya gradualmente programas en materia de igualdad y no discriminación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Belém do Pará (1998), que establece que “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la Ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer”

Si bien, desde el año 2010 se impartían una serie de cursos en la Academia, donde se incluían someramente los temas de igualdad y no discriminación, estos evidentemente no eran suficientes. De cualquier forma, estos nuevos planes y programas, si bien están dirigidos a nuevos integrantes y a jueces que ya llevan muchos años, al ser de carácter voluntarios, no logran atacar la médula de la problemática, ni mucho menos resuelven de manera concreta la falta de perspectiva de género existente en nuestro sistema, que se ve reflejada, según las propias víctimas, en jueces de mayor edad, que no se ven llamados a concurrir a un curso de perspectiva de género. Frente a lo mismo, una de las víctimas que se entrevistó para este trabajo, dice que “creo que la edad de los jueces que me tocaron me perjudicó, quizás si hubieran sido más jóvenes no se me habría criticado tanto y no se habría perdido tanto la imparcialidad con la realización de juicios morales propios durante una denuncia”

Incluso, la misma víctima, ha declarado que “fui duramente criticada por los jueces que eran ya de bastante edad por haber chateado con quienes fueron mis agresores (...), por tener fotos en bikini en la playa en mi Facebook, por haber salido con un chico mayor, toda la culpa apuntó a mí y finalmente perdí el juicio”

Es, por tanto, menester integrar programas de estudios feministas, no sexistas y con perspectiva de género, durante todos los años de formación de abogados y abogadas, jueces y juezas, fiscales y cualquier operador de la justicia, para estar a la altura de los estándares internacionales que nuestro país se ha comprometido mediante tratados a nivel global e interamericano, como establece la Asociación de Magistradas Chilenas (2015):

Así, resulta imperativo que el Poder Judicial incorpore la perspectiva de género como eje central de su quehacer, a fin de erradicar la presencia de estereotipos de género que aún persisten en la institución, fortaleciendo la necesaria capacitación de los operadores de justicia en temas de discriminación por género, y junto a ello reforzar en las prácticas judiciales los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la materia. (pág. 80)

CONCLUSIONES

Me sentí revictimizada por TODO el sistema judicial, que miente y vende la publicidad de que busca erradicar la violencia contra las mujeres, pero que es lo primero que imparten al momento de denunciar.

Cuando una víctima de delitos sexuales, en específico de violación, decide denunciarlo, además del miedo que significa someterse a un proceso penal, llega con expectativas altas referidas al resultado que espera logre reparar el daño causado por su agresor, de esta forma, llega esperando que al final de camino exista una sentencia condenatoria hacia el culpable. Por tanto, cuando llegan a dar su primer testimonio y se encuentran con un funcionario, su primera acogida a nuestro sistema jurídico, que no tiene una actitud o disposición favorable y que demuestra un notorio prejuizgamiento hacia su relato, todas sus expectativas disminuyen y se ven sometidas, a lo largo del proceso, a constantes sensaciones de estrés, tristeza, miedo, todas relacionadas intrínsecamente con la definición de victimización secundaria y, por ende, el estrés postraumático. Así, las víctimas han descartado, históricamente, el sistema jurídico como un instrumento útil en el cual puedan confiar y espera resultados.

Mediante este trabajo de investigación logramos evidenciar solo algunas de las falencias existentes dentro de nuestro sistema procesal penal al encontrarse con el delito de violación en mujeres mayores de 18 años. La impunidad del agresor es solo uno de los resultados de todos los errores que se cometen en medida avanza el proceso.

Esto tiene su origen en cómo se configura nuestra sociedad, las conductas, los patrones y las leyes sobre las cuales versa un sistema político, social, económico y cultural. Cómo personas, pero sobre los grupos vulnerables, sufren día a día el estar inmersos en un sistema capitalista patriarcal, un sistema que oprime a los grupos vulnerables privilegiando a los grupos de poder, que produce y reproduce una serie de violencias sistémicas, institucionales o cotidianas que permean todos los ámbitos de nuestra vida. Dentro de estas violencias encontramos a la violencia de género, un fenómeno que tiene sus inicios desde el comienzo de la civilización y que se ha logrado mantener, en parte, por la normativa existente en las diferentes sociedades y sistemas que han existido.

Así, el sistema procesal chileno, producto de toda una historia de violencia naturalizada hacia las mujeres, no ha sabido estar a la altura de la sociedad actual y quitar los estereotipos de género eliminando toda normativa que signifique una discriminación y vulneración a los derechos de quienes desean denunciar.

En primer lugar, nos encontramos con la falta de capacitación de todos los operadores de la justicia enfocada en perspectiva de género, en el tratamiento de las víctimas y en cómo se lleva a cabo toda la investigación.

Y, en segundo lugar, se hace claro entonces que se deben proponer nuevas formas eficaces y sin victimización secundarias, para que esta prueba sea suficiente para generar una sentencia favorable para la víctima y de condena hacia su agresor. Una de estas soluciones se puede observar en la ley de entrevistas videograbadas a niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas de delitos sexuales, publicada el año 2019, esta tiene por objeto regular la realización de entrevistas investigativas de manera videograbada y de la declaración judicial con el objetivo de prevenir la victimización secundaria de los NNA que hayan sido víctimas de delitos sexuales u otros delitos graves. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019).

Así, se debe poner especial consideración que es necesario generar este tipo de alternativas para víctimas mayores de 18 años para que estas no sean sometidas, durante la etapa de denuncia, investigación y juzgamiento, a interacciones que ponen constantemente en duda su relato y evitar de esta forma, las consecuencias negativas producto de la violencia institucional a la cual se ve expuesta durante el proceso, tanto por policías como por los fiscales a cargo de la investigación. Y que solamente, se puedan hacer nuevas entrevistas si es que aparecen antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista, y que afecten sustancialmente el curso de la investigación. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019)

Quizás, esto generaría que el testimonio como única prueba sea considerado como válido por parte de los jueces y que puedan llegar a una sentencia condenatoria sólo en base a este. Es entonces momento de preguntarnos si nuestro aparato estatal y de justicia está a la altura de solicitarle a las víctimas de delitos sexuales que denuncien, cuando en la realidad, no le entregan el acompañamiento, la protección, la seguridad y la confianza para que lo hagan.

Para concluir, podemos dar cuenta que frente a delitos tan graves como lo es la violación, que suelen concurrir en espacios privados, debemos lograr derribar las barreras el mismo patriarcado nos ha interpuesto. En el sentido de dejar de ver a la víctima desde la perspectiva tradicional cristiana, que debe cumplir ciertos estándares para que su relato sea creíble, y dar cuenta que todas somos potenciales víctimas de este delito, y, por tanto, el testimonio debe ser abordado necesariamente con perspectiva de género, para lograr eliminar los estereotipos propios de una sociedad históricamente patriarcal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abramovich, V. (2010). *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos, (6), ág-167.
2. Academia Judicial de Chile. (2019) *Plan en Materia de igualdad y no discriminación por razón de género*. Chile. [https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Plan_de_igualdad_y_no_discriminación_AJ.pdf](https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Plan_de_igualdad_y_no_discriminacion_AJ.pdf)
3. Allende, C. & Varela, M. (2012) *La mujer como sujeto activo del delito de violación*. Memoria de título para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
4. Albertin, P. (2006). *Psicología de la victimización criminal*. En Soria, M y Saíz, D. (.), *Psicología Criminal*. (coord.). (245-276) España: Pearson Educación.
5. Araya, M. (2020) *Género y Verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal*. Revista de Estudios de la Justicia. N°32. 35-69
6. Arenas, F. (2020) *Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
7. Aristóteles. (1988) *La Política*. Introducción, traducción y notas de Manuela García Valdés. Editorial Gredos. Madrid, España. [http://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](http://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)
8. Arruzza, C. (2017) *Reflexiones Degeneradas: Sobre Patriarcado y Capitalismo*. En: *Compilado por Grupo de Estudios Feministas en Género y Capitalismo, Debate en torno a reflexiones degeneradas*. Santiago. Grupo de Estudios Feministas. https://issuu.com/alondracarrillovidal/docs/dossier_digital_ee3bf3bb2f69fd
9. Asociación de Magistradas Chilenas. (2015) *Recomendaciones para el abordaje de una política de género en el Poder Judicial chileno*. Santiago, Chile. <http://www.magistradaschilenas.cl/wp-content/uploads/2018/04/MACHI-COMPLETO.pdf>
10. Barrère, M. (2003), *Feminismo Jurídico*. Madrid. Portal Iustel.
11. Beristain, A. (1999). *Criminología y Victimología*. Colombia: Leyer.

12. Beauvoir, S. (1949) *El segundo sexo*. Traducido por Alicia Martorell. https://www.solidaridadobrero.org/ateneo_nacho/libros/Simone%20de%20Beauvoir%20-%20El%20segundo%20sexo.pdf
13. Beccaria, C. (2015) *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid. Traducc. Manuel Martínez Neira. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf
14. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2015) *Evolución experimentada en el periodo 1990-2015 por los delitos sexuales contemplados en el Código Penal chileno*. Chile.
15. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2019) *Guía legal sobre: Entrevistas videograbadas a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos graves*. Chile. <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/entrevistas-videograbadas-a-ninos,-ninas-y-adolescentes-victimas-de-delitos-graves>
16. Bodelón, E. (2009), *Feminismo y Derecho; Mujeres que van más allá de lo jurídico*. En: Nicolas, G. y Bodelón, E. (compiladoras). *Género y Dominación: Críticas feministas del derecho y el poder*. España. Editorial Anthropos.
17. Bodelón, E. (2014) *Violencia institucional y violencia de género*. Grupo de Investigación Antígona. Universitat Autònoma de Barcelona. Facultad de Derecho. <https://core.ac.uk/download/pdf/132092557.pdf>
18. Bullemore, V. y MacKinnon, J. (2007) *Curso de Derecho Penal*, en Le xis Nexis 2º ed. Vol. 3.
19. Butler, J. (1990) *Variaciones sobre sexo y género. Beauvoir, Wittig y Foucault*". En: Benhabib, S. y Cornella, D. *Teoría Feminista y Teoría crítica*. Valencia. Ediciones Alfonso El Magnánimo, Institución Valenciana de Estudios e Investigación.
20. Butler, J., & Lourties, M. (1998). *Actos performativos y constitución del género: Un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista*. *Debate Feminista*, 18, 296-314. <http://www.jstor.org/stable/42625381>
21. Butler, J. (2007) *El género en disputa*. Editorial Paidós Ibérica S.A. https://www.lauragonzalez.com/TC/El_genero_en_disputa_Butler.pdf
22. Casarino, M. (2002) *Manual de Derecho Procesal: Derecho Procesal Civil*. Editorial Jurídica de Chile. Quinta edición. Chile. ISBN 956-10-1163-8.
23. Centro Democracia y Comunidad (2020). *Los delitos de abuso sexual: Análisis de los tipos penales y aspectos criminológicos*. Chile.

- <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoría&id=10798>
24. Chile Atiende (2021) *Constatación de delitos sexuales*. Página Web. <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/3280-constatacion-de-delitos-sexuales>
 25. Comanne, D. (2020) *¿Cómo el patriarcado y el capitalismo refuerzan en forma conjunta la opresión de las mujeres?* Traducido por Griselda Piñero y Raúl Quiroz.
 26. Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso. (2007) *Atención a víctimas de delitos violentos: reflexiones desde la práctica (2001-2007)* RIL Editores. Viña del Mar, Chile.
 27. Costa, M. (2014) *El Pensamiento Jurídico Feminista en América Latina. Escenarios, Contenidos y Dilemas*. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, n.2
 28. Couture, E. (1966) *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
 29. Cox, J. (2018) *Entre la revolución y la ilusión. La regulación jurídico penal del sexo como campo de batalla*. Polít. Crim. Volumen 12, N° 26. pp. 657-861. http://www.politerim.comvol_13/n_26/Vol13N26A1.pdf
 30. Cubells, J., Calsamiglia, A., Albertín, P. (2010) *El ejercicio profesional en el abordaje de la violencia de género en el ámbito jurídico-penal: un análisis psicosocial*. Anales de psicología. Vol. 26, nº1. 369-377.
 31. Cubells, J., Calsamiglia, A. (2013) *La construcción de subjetividades por parte del sistema jurídico en el abordaje de la violencia de género*. Revista de ciencias sociales. Prisma Social. Dic. 2012 – May 2013. N° 11. ISSN: 1989-3469.
 32. Stang Dahal, T. (1987) *Derecho de la mujer. Una introducción a la jurisprudencia feminista*. Madrid España. Vindicación Feminista Publicaciones.
 33. Di Corleto, J., y Piqué, M. (2017) *Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género en Género y Derecho Penal*, José Hurtado. Lima: Pacífico Editores.
 34. Di Corleto, J. (2015) *Valoración de la prueba en casos de violencia de género*. En Garantías constitucionales en el proceso penal de Plazas, F. y Hazan, L. Buenos Aires, Editores del Puerto.
 35. Domínguez, M. (2016) *Violencia de Género y Victimización Secundaria*. Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia 6, n.1

- http://www.psicociencias.com/pdf_noticias/Violencia_de_geneo_y_victimizacion_secundaria.pdf.
36. Donoso, I. (2021). *Juzgar con perspectiva de género: propuesta para un razonamiento judicial feminista*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Chile.
 37. Duce, M. (2019) *Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 26.
 38. Duce, M. (2014) *Algunas reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno*. En: La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. Política criminal, 9(18), 739-815. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>
 39. Emmenegger, S. (2001) *Perspectivas de género en Derecho*. En Derecho Penal y discriminación de la mujer: anuario de derecho penal. 1999-2000. (37-50) Perú: Fondo Editorial PUCP.
 40. Fanchi, A. (2005), *El pensamiento feminista sobre el Derecho*. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, n°6, p. 22-47.
 41. Fernández Cruz, J. (2007) *Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis Código Penal: Una racionalización desde el mandato de lex stricta y el principio de lesividad*. Especial referencia a la introducción de dedos u otras partes del cuerpo. Revista Ius Et Praxis. Año 13. N°2. 105-135. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art06.pdf>
 42. Fiscalía Nacional. (2014) *Informe Cuenta Pública fiscal nacional: Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar*. Santiago, Chile.
 43. Fiscalía, Ministerio Público de Chile. (2015) *Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales*. Santiago, Chile.
 44. Gago, V. (2019) *La potencia feminista: o el deseo de cambiarlo todo*. Editorial Traficantes de sueños. https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/TDS_map55_La%20potencia%20feminista_web.pdf
 45. Galtung, J. (1998). *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Bilbao. Red Gernika 6, Bakeaz y Gernika Gogoratuz. ISBN: 978-84-616-8676-6
 46. García-Pablos, A. (1993). *El Redescubrimiento de la víctima: Victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada "victimización*

- terciaria” (el penado como víctima del sistema penal).* En: Montoya, C. (s.f.). La Protección de la Víctima en el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal. Manuscrito Presentado para su publicación
47. Garrido Montt, M. (2007) *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III.* 3ª Ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. ISBN 978-956-10-1821-1
 48. Garrido Montt, M. (2010) *Derecho Penal, Parte General, Tomo I.* Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. ISBN: 9561015951
 49. Grassi, L., García Amar, M., De Lourdes, L. (2014) *Informe. Delitos que afectan la seguridad ciudadana de las mujeres.*
https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=25369
 50. Gutiérrez, C., Coronel, E., Pérez, C. (2009) *Revisión teórica del concepto revictimización,* Liberabit revista de psicología 15, n.1. Universidad Cooperativa de Colombia. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272009000100006
 51. Huerta, S., Duque, C., Blanco, A., Romo, V., Fuenzalida, R., Leiva, A., Camplá, X., Pereira, P., Muñoz, P. (2016) *Guía para la evaluación pericial de testimonio en víctimas de delitos sexuales.* Documento de trabajo Interinstitucional.
 52. Junco, J., Rosas, M. 2007. *Proyecto de mejoramiento de los servicios de justicia.* Perú.
 53. Larrauri, E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género.* Madrid: Trotta.
 54. Larrauri, E. (2003) *¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?* En: Revista de Derecho Penal y Criminología. N°12, 271-307.
 55. Mackinnon, C. (1983) “*Feminism, Marxism, method and state: Towards A Feminist Jurisprudence*” Signs, 8 (2) 635-58.
 56. Mackinnon, C. (1995) *Hacia una Teoría Feminista del Derecho.* Traducción de Mariella Dentone. Revista Derecho y Humanidades. N°3 y 4.
 57. Mañalich, J. (2014) *La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas.* Ius et praxis. N° 20. Santiago, Chile. p. 21-70.
 58. Marchiori, H. (2012)
 59. Martínez, E. (2000). *Victoria, Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media.* Revista de estudios histórico-jurídicos, (22), 645-649.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552000002200068>
 60. Mendelsohn, B. (1976). *Victimology and contemporary society's trends.* Victimology.

61. Mendoza, J. (2016) *La crítica feminista al derecho*. Revista IURIS. 1 (15), 139-154.
<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27752/1/4.pdf>
62. Mir Puig, S. (2008) *Derecho Penal, Parte General*. 8ª Ed. Barcelona. Editorial Reppertor.
63. Montesinos, A. (2017) *Especificidades Probatorias en los Procesos por Violencia de Género*". Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, n.º 17 (enero de 2017), págs. 127-165. <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24471/19320>
64. Montoya, D., Díaz, R., Reyes, F., Abusleme, C., Garrido, J. (2004) *Peritaje médico legal en delitos sexuales: Una pauta práctica para su correcta realización*. Revista chilena de obstetricia y ginecología. v69 nº1. Santiago. 55-59.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262004000100012
65. Naciones Unidas. (1979) *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. CEDAW. Nueva York.
66. Nahuelpan, E. y Varas, J. *Informe estadístico anual perspectiva de género homicidios y agresiones sexuales en Chile, año 2015*. Unidad de Estadísticas y archivo médico legal, Chile, 2016.
67. Navarro, C. (2012) *La realidad de la violencia contra niños en América Latina: Los casos de Brasil, Paraguay y Chile*. Seminario Internacional. www.facso.uchile.cl/documentos/presentacion-carolina-navarro_85038_2_4758.ppt
68. Nash Rojas, C., & Núñez Donald, C. (2018). *Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile*. Estudios constitucionales, 16(2), 221-270.
69. ONU Mujeres. (2021) *Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas*. [online] <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>
70. Organización de los Estados Americanos. (1994) *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Convención BELÉM DO PARÁ. Brasil.
71. Organización Mundial de la Salud. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*.
https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/abstract_es.pdf

72. Organización Mundial de la Salud. (2011) *Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*. Nota descriptiva N°. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.
73. Organización Mundial de la Salud (2013) *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia Sexual*. Washington, DC: OPS. https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdfv
74. Osorio, C. (2020) *Las deficiencias que presenta el derecho procesal penal al abordar el delito de violación en víctimas mujeres mayores de 18 años*. Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago, Chile.
75. Pereda, N., & Sicilia, L. (2017). *Reacciones sociales ante la revelación de abuso sexual infantil y malestar psicológico en mujeres víctimas*. *Psychosocial Intervention*, 26(3), 131-138.
76. Piedra, N. (2003) *Feminismo y postmodernidad: entre el ser para sí o el ser para los otros*. *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, vol. IV, núm. 102, trimestral, pp. 43-55.
77. Pitch, T. (2003) *Un derecho para dos. La construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*. Madrid, España. Editorial Trotta.
78. Policía de Investigaciones de Chile (2004) *Centro de asistencia a víctimas de atentados sexuales CAVAS metropolitano: 16 años de experiencia*. Chile. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/56276/1/Libro_CAVAS.pdf
79. Ptacek, J. (1999). *Battered women in the courtroom: The power of judicial responses*. Boston. Northeastern University Press.
80. Ramírez, J. (2020) *El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género*. *Quaestio facti*. n.1. 201 - 246.
81. Ramírez, M. (2007) *Delito de abuso sexual: actos de significación sexual y de relevancia*. *VLex*. p. 1-13.
82. Red Chilena Contra La Violencia Hacia Las Mujeres. (2019) *Violencia contra las mujeres en Chile*. Dossier Informativo <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2019/09/DOSSIER-2019-1.pdf>
83. Red Chilena Contra la Violencia Hacia las Mujeres. *Respuestas de Carabineros frente a denuncias realizadas por Mujeres que sufrieron violencia*. Santiago, 2020.

84. Rodríguez Collao, L. (2004) *Delitos sexuales: de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 19.617 de 1999*. 1° ed. Chile. Editorial Jurídica de Chile. ISBN 956-10-1311-8
85. Rodríguez Ortiz, V. (1997) *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*. Comunidad de Madrid, Madrid. <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM000716.pdf>
86. Smart, C. (2000), *La teoría feminista y el discurso jurídico*. En: Haydée, B. (compiladora). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires. Biblos, p. 31-69.
87. Sandoval, E. (2011) *La libre valoración de la prueba en los juicios orales: su significado actual*. Guadalajara. Letras Jurídicas Num. 13.
88. Sahuí, A. (2015) *Derechos humanos y grupos desaventajados en el marco del Estado Constitucional*. Perspectivas Internacionales. 11 (1) <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/perspectivasinternacionales/article/view/1491>
89. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación del Poder Judicial. (2020) *Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del Poder Judicial*. Santiago: Isónoma.
90. Servicio Médico Legal. (2016) *Resolución Exentas N°3849 de, 30 de agosto de 2016, que aprueba la Norma Técnica para la Atención de Víctimas de Violencia Sexual*.
91. Smart, C. (1989) *La búsqueda de una teoría feminista del derecho*. En: Bodelón, E. Dossier Feminismo. Revista de Ciencias Sociales. Gran Bretaña. p. 66-90
92. Soto, V. (2023) *La valoración de la prueba testimonial en los delitos de violación sexual: criterios de valoración de la declaración de la víctima*” Portal Jurídico LP Pasión por el Derecho.
93. Stein, F. (1999): *El conocimiento privado del juez*. 2ª edición (Traducc. Andrés de la Oliva y Santos, Bogotá, Temis).
94. Taruffo, M. (2002) *La prueba de los hechos*. 2ª edición. (Traducc. Jordi Ferrer Beltran) https://www.academia.edu/35982613/la_prueba_de_los_hechos_michele_taruffo
95. Taruffo, M. (2010) *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Traducc. Daniela Accatino. Editorial Marcial Pons.
96. Vázquez, S. J. (2011). *El caso " campo algodoner" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario mexicano de derecho internacional, 11, 515-559.

97. Vázquez, C. (2015) *De la prueba científica a la prueba pericial*. Buenos Aires. Marcia Pons.
98. Vera, J. (2021) *El principio de inclusión de la prueba relevante en el código procesal penal chileno*. Revista chilena de Derecho, vol. 48 N°1, 81- 106. <http://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/38673/30221>
99. Zavala, X. (1991) *El delito de violación*. En: Revista Jurídica. Ed. 4. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <https://www.revistajuridicaonline.com/1991/09/el-delito-de-violacion/>
100. Zúñiga, Y. (2018). *Cuerpo, género y derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad*. Ius et Praxis, 24 (3): 209-254.

Jurisprudencia:

101. Rol 1900015181-8; RIT 44-2019. Juzgado de Garantía de Valdivia. Causa reservada.
102. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”. 2009.
103. Corte Suprema (2018) Rol N° 6581-2018.
104. Tribunal Supremo de España. 2002. STS 70/2002
105. Tribunal Supremo de España. 2016. STS 953/2016
106. Corte de Apelaciones de Valparaíso (2020) *Causa Rol 2419-2019*.