



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN CHILE: UN ANÁLISIS CRÍTICO FEMINISTA DE LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LAS DEFICIENCIAS EN EL PROCESO JUDICIAL**

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

Autoras

Gabriela Belén Andrade Madrigal

Constanza Josefina González Carreño

Profesora Guía

María de los Ángeles González Coulon

Santiago de Chile

2021

Índice

RESUMEN.....	3
ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: Sociedad, feminismo y derecho.....	10
1. Movimientos feministas chilenos y desconfianza en el poder judicial.	10
2. Pensamiento teórico feminista y sus perspectivas frente al derecho.	14
3. Delitos sexuales que serán objetos de estudio.	20
a. Discusiones sobre el bien jurídico detrás de los delitos de violación y abuso sexual...22	
b. Discusiones sobre el rol del consentimiento en los delitos sexuales.	24
CAPÍTULO II: Obligaciones internacionales del Estado chileno frente a víctimas de violencia de género.....	28
1. Derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres.	28
a. Sistema internacional de protección universal de los derechos humanos.	28
b. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.	40
2. Obligaciones del Estado chileno frente a la violencia de género	47
a. Debida diligencia.....	48
b. Acceso a la justicia	49
CAPÍTULO III: Denuncia de delitos sexuales dentro del sistema judicial chileno.	51
1. Ingreso de denuncia y sus protocolos.	51
a. Denuncia ante Carabineros de Chile y ante la Policía de Investigaciones.....	54
b. Denuncia ante la Fiscalía.....	63
c. Personas obligadas a denunciar	74
2. Problemáticas de una mala recepción de la información.	78
CAPITULO IV: Apoyos institucionales.....	82
1. Apoyo a las víctimas: instituciones	82
a. Programa de Atención a Víctimas de Delito	82

b. Otras instituciones de atención a víctimas.....	88
c. Red de Asistencia a Víctimas.....	93
2. Críticas a los apoyos institucionales.....	95
CAPÍTULO V: Conformación de la prueba y sus dificultades.....	98
1. Declaración de víctimas de delitos sexuales.....	103
a. Declaración al momento de la denuncia.....	105
b. Declaración posterior a la denuncia ante el/la fiscal a cargo.....	107
c. Peritaje psicológico: un examen de credibilidad a la declaración de la víctima.....	110
d. Observaciones.....	113
2. Pruebas periciales relevantes en delitos sexuales.....	114
a. Peritaje médico legal y el SML.....	116
b. Otras alternativas de pruebas periciales.....	127
CAPÍTULO VI: Principales consecuencias de la ineficacia del proceso.....	130
1. Retracción y desistimiento de la denuncia.....	132
2. La cifra negra en los delitos sexuales.....	138
CONCLUSIONES.....	141
ANEXOS:.....	147
BIBLIOGRAFÍA.....	150

RESUMEN

El presente trabajo pretende hacer un análisis crítico feminista de las responsabilidades del Estado frente a la violencia de género y del proceso judicial chileno, detectando las deficiencias que este último presenta desde la toma de la denuncia, en la atención de víctimas, y a lo largo de toda la investigación y recopilación de pruebas.

En este análisis, se criticarán las diversas actuaciones de los/as funcionarios/as de la administración de justicia, por ser un factor determinante en los procesos de revictimización de las víctimas de delitos sexuales, y por contribuir a la existencia de tres preocupantes fenómenos: las cifras negras, la retractación de las denuncias y el desistimiento de ellas.

Por último, esta tesis tiene como objetivo entregar ciertas propuestas a las deficiencias detectadas, dando aplicación a la perspectiva de género en la creación, modificación y derogación de preceptos normativos, como también su utilización en la adopción de políticas públicas y manuales de actuación para las diversas instituciones y organismos que participan en el proceso, teniendo siempre en consideración el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar a las víctimas por parte del Estado.

ABREVIATURAS

OMS: Organización Mundial de la Salud.

CP: Código Penal.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Comité de la CEDAW: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

CIM: Comisión Interamericana de Mujeres.

Carta de la OEA: Carta de la Organización de los Estados Americanos.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

DADDH: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Convención Belém do Pará: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

MESECVI: Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belém do Pará.

CPP: Código Procesal Penal.

PDI: Policía de Investigaciones.

RAV: Red de Asistencia a Víctimas.

URAVIT: Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos.

SML: Servicio Médico Legal.

NNA: Niñas, niños y adolescentes.

NGT: Norma General Técnica del Ministerio de Salud para la Atención de Víctimas de Violencia Sexual.

PAV: Programa de Atención a Víctimas de Delito.

CAVD: Centros de Apoyo a Víctimas de Delito.

CAVAS: Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales.

CVS: Centros de Atención y Reparación para Mujeres Víctimas/Sobrevivientes de Violencia Sexual.

CAJ: Corporación de Asistencia Judicial.

CAVI: Centro de Atención a Víctimas de Delitos Violentos.

CIF: Circuito Intersectorial de Femicidio.

VIF: Violencia Intrafamiliar.

INTRODUCCIÓN

Históricamente, las mujeres hemos vivido diversos tipos de opresiones, discriminaciones y violencias. Aquello no se debe a un conjunto de incidentes aislados, sino que responde al sistema patriarcal y a sus estructuras de poder, el cual ha estado presente en las diferentes sociedades a lo largo de la historia como una longeva construcción social con una enorme capacidad adaptativa y de universalidad¹. Cada una de estas distintas culturas se han fundado, principalmente, sobre el disciplinamiento de las mujeres y sus cuerpos, pero también respecto de otros grupos históricamente oprimidos. Este dominio ha sido tradicionalmente ejercido por el hombre blanco heterosexual a través de diversas instituciones y herramientas, dentro de las cuales debe claramente mencionarse al derecho². Dentro del ordenamiento jurídico chileno han existido y siguen existiendo numerosas instituciones que son evidentemente un claro ejemplo de este control, dentro de las cuales podemos mencionar: la incapacidad relativa de las mujeres, la penalización del aborto, la sociedad conyugal, entre otras.

Asimismo, el derecho tradicionalmente ha tenido como misión principal resolver los problemas de los hombres desde una perspectiva masculinizada, de manera que los principios de igualdad, objetividad y universalidad son simples presunciones, bajo las cuales el lenguaje neutral se esconde una relación opresiva definida por el poder masculino³. Junto a esto, hay que tener presente que esta cultura androcéntrica impone el punto de vista masculino como patrón objetivo y como referente absoluto de lo humano y, por tanto, de la sociedad humana⁴. De modo que, cuando el ordenamiento jurídico ha abordado problemáticas que afectan principalmente a mujeres o a otros grupos históricamente excluidos, ha fallado en crear sistemas eficientes, pues ignora los factores mencionados.

Por su parte, el feminismo y la perspectiva de género nos permiten visibilizar esta relación de subordinación presente en las sociedades modernas, y los mecanismos que mantienen y refuerzan dicho orden. Además, este enfoque nos ayuda a identificar dichos componentes patriarcales en la sociedad chilena y en sus diferentes instituciones jurídicas, estatales, económicas, éticas, entre otras, y por supuesto, también nos permite construir vías para eliminar

¹ COBO, R. 2008. Patriarcado y feminismo: del dominio a la rebelión. El Valor de la Palabra. Hitzaren balioa. (6):99-113. p. 100-102

² FACIO, A., y FRIES, L. 1999. Feminismos, género y patriarcado. En: Género y derecho. Santiago, Chile. Ediciones La Morada. p. 7-9, 12

³ FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Feminismos, género y derecho. En: LACRAMPETTE, N, et al. Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica. Santiago, Universidad de Chile, Centro de derechos humanos. p. 51

⁴ COSTA, M. 2014. Igualdad y derecho en los feminismos jurídicos. Tesis para optar al título de Doctora en Filosofía. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras. p. 23-46

dichas opresiones⁵. Es así como nos encontramos con que el Estado chileno enfrenta ciertas dificultades e incurre en ciertos incumplimientos a la hora de cumplir con las obligaciones internacionales que ha contraído, respecto de víctimas de violencia de género.

De igual forma, consideramos que el proceso judicial y las distintas instituciones que se ponen en marcha cuando se denuncia la comisión de un ilícito sexual presentan algunas deficiencias de considerable gravedad, lo que creemos que impulsaría el sentimiento de desconfianza en las mujeres respecto a la capacidad del sistema procesal penal de otorgar respuesta, justicia y reparación. Además, conjeturamos que es posible que dichas deficiencias e ineficacias del proceso judicial generen, en distintas instancias, un tratamiento revictimizante a las ofendidas por estos delitos, lo que, en conjunto con la poca confianza de obtener un resultado favorable, han generado la profundización de tres preocupantes fenómenos: la no denuncia o cifra negra, la retractación de esta y el desistimiento.

Frente a esta hipótesis inicial es que nos resulta urgente y necesario realizar un análisis crítico feminista de la estructura jurídica e institucional, para así buscar soluciones a las problemáticas que enfrentan aquellas mujeres que han sido víctimas de delitos sexuales. Debido a esto, se revisarán algunas de las instituciones que intervienen en el proceso penal y las obligaciones internacionales que el Estado chileno ha adquirido frente a la violencia de género y la debida protección que éste debe entregar a las víctimas.

Para llevar a cabo este análisis, la tesis se estructurará en seis partes. En las dos primeras secciones, estableceremos el marco teórico feminista y normativo de carácter internacional e interamericano que le darán fundamento al resto de la tesis.

En el primer capítulo haremos una breve contextualización de los movimientos feministas chilenos y su relación de desconfianza con el poder judicial. Luego, revisaremos brevemente algunas teorías feministas y el modo en que estas se posicionan frente al ordenamiento jurídico. A continuación, delimitaremos los delitos sexuales establecidos por el derecho chileno que serán objetos de estudios de este trabajo y abordaremos algunas de las discusiones doctrinarias más importantes.

Después, en el segundo capítulo, se pretenderá hacer una explicación del sistema de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional, así como también los diversos instrumentos y órganos dirigidos a la protección específica de los derechos de las

⁵ FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Op. Cit. p. 49-54

mujeres. Hecho esto, se analizará brevemente las obligaciones internacionales emanadas de los tratados internacionales ratificados por Chile, a las que se ve sujeto el Estado frente a la violencia de género.

Seguidamente, en el capítulo tercero, haremos una descripción de las diferentes vías de ingreso de una denuncia de delitos sexuales a las que pueden acceder las ofendidas, y analizaremos la existencia y el contenido de protocolos de atención de las diversas instituciones estatales que reciben dichas acusaciones. Además, abordaremos algunas de las problemáticas que pueden surgir por una mala recepción de la información en el comienzo de esta etapa de investigación, y cómo estas pueden afectar negativamente el resto del proceso.

Prosiguiendo con el capítulo cuatro, revisaremos el aparato institucional que se desencadena al momento en que se ingresa una denuncia, con el propósito de prestar asistencia y apoyo de distinta índole –psicológico, económico, comunitario, jurídico, entre otros– a la víctima, para después analizar críticamente las deficiencias detectadas en su funcionamiento y organización.

A continuación, en el capítulo cinco, examinaremos algunos elementos de la conformación de la prueba que nos parecen problemáticos, poniendo especial énfasis en que este tipo de delitos se suele sustentar únicamente en la declaración de la víctima, sin prestar la debida atención a la existencia de otros medios alternativos de prueba que pueden ser decisivos para comprobar el delito. Así, estudiaremos este proceso de conformación de la prueba con una perspectiva feminista, para visibilizar si este se realiza bajo estándares que tomen en consideración las particulares consecuencias que un delito constitutivo de violencia de género puede provocar en las mujeres agredidas. Igualmente, reflexionaremos de manera breve sobre una de las primordiales dificultades que presenta el proceso penal en delitos sexuales, referida a la escasez de medios probatorios.

Luego, en el último capítulo, analizaremos tres fenómenos que reconocemos como algunas de las consecuencias de las deficiencias o dificultades que hemos identificado en el proceso judicial: la cifra negra, la retractación y el desistimiento de la denuncia. Primero, analizaremos en conjunto el hecho de la retractación y el desistimiento de la denuncia, su consecuencia directa en el proceso, e intentaremos establecer posibles causas que motiven esta decisión. En segundo lugar, examinaremos la no presentación de la denuncia, fenómeno llamado “cifra negra” por la doctrina.

Finalmente, cabe especificar que, en esta investigación, nos limitaremos a estudiar las distintas instituciones jurídicas y estatales que participan cuando se pone en marcha un proceso penal

que investiga delitos de carácter sexual, cometido contra víctimas mujeres mayores de 18 años, y por qué este procedimiento -al parecer- falla en ser un medio para obtener reparación y justicia desde el punto de vista de las ofendidas. Analizaremos también si los defectos que este proceso presenta, se deben a que la estructura de estas instituciones está construida patriarcalmente. Asimismo, estudiaremos si la estructura del sistema de administración de justicia revictimiza a las ofendidas, fallando en otorgarles la seguridad y atención necesarias, para finalmente revisar si esta desconfianza en el aparato judicial se materializa en el aumento de la retractación de la denuncia, el desistimiento y del fenómeno de cifras negras. En este proceso buscaremos identificar aquellas deficiencias para luego sugerir posibles correcciones y mejoras.

CAPÍTULO I: Sociedad, feminismo y derecho.

Para realizar un análisis crítico feminista de la estructura jurídica e institucional que interviene en el procedimiento penal de delitos sexuales, e identificar las problemáticas a las que se enfrentan las mujeres víctimas de este tipo de agresiones, es necesario establecer el marco teórico sobre el que se construirá esta tesis. De este modo, en este capítulo delimitaremos el marco teórico feminista que da sustento y justificación a este trabajo.

Para abordar dicho cometido, dividiremos este módulo en tres apartados. En el primero haremos una breve contextualización de los movimientos feministas chilenos y su relación de desconfianza con el poder judicial. Luego, revisaremos brevemente algunas teorías feministas jurídicas y los conceptos claves que nos permitirán comprender que la violencia contra las mujeres⁶ es una violencia estructural, y desmitificar los supuestos de racionalidad, neutralidad y universalidad del derecho. Finalmente, delimitaremos los delitos sexuales establecidos por el derecho chileno que tendremos en consideración para este trabajo y mencionaremos algunas de las discusiones doctrinarias más importantes al respecto.

1. Movimientos feministas chilenos y desconfianza en el poder judicial.

Entre los meses de mayo a julio del 2018, Chile vivió una de las más grandes movilizaciones feministas de su historia, la cual fue nombrada popularmente como “Mayo Feminista”. Esto fue posible gracias al camino construido por anteriores feministas chilenas, quienes han estado presente desde hace bastante tiempo en nuestro país.

Según KIRKWOOD⁷, es entre los años 1915 a 1949 en que se producen los albores del movimiento feminista chileno⁸ con el surgimiento de diversos colectivos, entre los que destacan los centros femeninos de Belén de Zárrega, el Movimiento Pro-Emancipación de las Mujeres Chilenas (MEMCH), y la Federación Chilena de Instituciones Femeninas (FEFICH), quienes consiguieron a punta de movilizaciones el sufragio femenino en 1949. Sin embargo, KIRKWOOD⁹ señala con descontento que el movimiento feminista luego se sumió en un silencio de al menos veinticinco

⁶ A lo largo de esta tesis utilizaremos como sinónimos las siguientes expresiones: violencia contra las mujeres, violencia hacia las mujeres, violencia de género, y violencia por razón de género. Si bien dentro de la doctrina y la normativa, ya sea nacional o internacional, estos conceptos no siempre se refieren a lo mismo, sus diferencias no son irreconciliables, por lo que, entenderemos para este trabajo, que son conceptos intercambiables.

⁷ KIRKWOOD, J. 1990. Ser política en Chile: los nudos de la sabiduría feminista. (2ª ed.) Santiago, Chile. Cuarto Propio. p. 81-150

⁸ Esto no pretende señalar que estos son los primeros intentos de organización que puedan denominarse feminista en la historia del país.

⁹ KIRKWOOD, J. Op. Cit. p. 179-188

años, el cual parece haber diluido la conciencia feminista chilena¹⁰. Dicho mutismo fue interrumpido en plena dictadura, durante las décadas de los ochenta y de los noventa, ya que valientemente las mujeres volvieron a construir en Chile “redes” y “coordinadoras” feministas, constituyéndose como grupos autónomos a lo largo de todo el país, las cuales comenzaron a organizar manifestaciones de manera anual, logrando finalmente instaurar un calendario feminista¹¹ con cada vez mayor convocatoria y participación.

Ya en el nuevo siglo, el movimiento feminista chileno continuó fortaleciéndose y creciendo año a año, logrando instaurar fechas emblemáticas de movilizaciones. Por mencionar solo algunas, podemos encontrar el día internacional de la mujer (8 de marzo), el día de acción global por un aborto libre, seguro y gratuito (28 de septiembre), y el día internacional contra la violencia hacia las mujeres (25 de noviembre). En conjunto con esto, se observa el crecimiento de los feminismos a lo largo de Latinoamérica, manteniendo diferentes agendas, pero siempre teniendo puntos de encuentro.

Sin aquellas luchas previas, no hubiera sido posible el Mayo Feminista, movimiento iniciado por estudiantes universitarias y secundarias que consiguió articular mujeres de distintos sectores, y “logró poner al feminismo en evidencia y en debate a nivel nacional de manera inédita en Chile, desde conversaciones cotidianas pasando por todos los medios de comunicación – televisión, radio, periódicos, de las más diversas orientaciones políticas - hasta los planteles de un gobierno de derecha. (...) la palabra feminismo, por tanto tiempo rechazada y temida por muchos, ahora estampada cotidianamente en los periódicos, progresistas y conservadores, del país.”¹² En este mismo sentido, no podemos dejar de mencionar la interpretación del colectivo feminista chileno Las Tesis “Un violador en tu camino”, que logró estampar la palabra feminismo no solo en la escena nacional, sino que también en la mundial¹³. En palabras de Las Tesis: “(s)e vuelve transnacional porque finalmente es como un grito que a todas nos corresponde dar”¹⁴. La

¹⁰ Para Kirkwood uno de los motivos porque las feministas chilenas y su organización se ve diluida después de alcanzar el voto se debe a que en ese estadio de desarrollo aun no logran formularse plenamente como sujetas políticas, para la autora, las feministas de ese tiempo necesitan preguntarse qué significa hacer política desde las mujeres a partir de su propia experiencia y de la constatación de las propias dolencias.

¹¹ DE FINA, D., y FIGUEROA, F. 2019. Nuevos campos de acción política feminista: una mirada a las recientes movilizaciones en Chile. Revista Punto Género (11):51-72. p. 53

¹² Ibidem. p. 60-61

¹³ Dicha performance fue replicada en distintos países como Argentina, Colombia, España, Francia, Inglaterra, Alemania y Turquía, por solo nombrar algunos. En: BBC. 2019. "El violador eres tú": el potente himno feminista nacido en Chile que resuena en México, Colombia, Francia o España. [En línea]. BBC NEWS en internet 30 de noviembre de 2019. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50610467>> [Consulta: 30 agosto 2021]

¹⁴ PAIS, A. 2019. Las Tesis sobre "Un violador en tu camino": "Se nos escapó de las manos y lo hermoso es que fue apropiado por otras". [En línea] BBC NEWS en internet 6 de diciembre de 2019. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50690475>> [Consulta: 30 agosto 2021]

performance que fue interpretada por primera vez un 20 de noviembre de 2019 se viralizó en redes sociales y se convirtió en un himno más en contra de la violencia machista hacia las mujeres, logrando resumir algunas de las demandas históricas del feminismo.

“El patriarcado es un juez que nos juzga por nacer, y nuestro castigo es la violencia que ya ves; el feminicidio, impunidad para mi asesino, es la desaparición, es la violación”¹⁵. Con estas frases inicia el canto de protesta que fue gritado por mujeres en distintas ciudades del mundo, el cual contiene una crítica directa al poder judicial, y pone de manifiesto la sensación de desconfianza que éste genera en gran parte de la población femenina. Con este grito, las feministas reclaman que el proceso penal es un medio a través del cual no consiguen justicia ni reparación, dado que pareciera ser que el destino para los victimarios de estos delitos es por defecto la impunidad y no la sentencia condenatoria que las mujeres víctimas buscan cuando acuden al sistema. Entendiéndolo de este modo, solo nos parece posible concluir que las mujeres víctimas de delitos sexuales, se sienten completamente abandonadas por el sistema judicial.

“Y la culpa no era mía, ni donde estaba, ni como vestía. El violador eres tú, son los pacos, los jueces, el Estado, el Presidente”¹⁶. Con estos versos siguientes, las feministas reprochan los estereotipos patriarcales sobre los que se construyó la sociedad chilena, que trasladan la responsabilidad del delito desde el victimario a la víctima. Por consiguiente, la ofendida del delito debe enfrentar un juicio moral y social, en donde se la acusa de ser la “incitadora del delito” y, además, se la presume culpable. Por otro lado, pareciera ser que este grito tiene un poder liberador, pues pone sobre la mesa una verdad que los constantes mensajes patriarcales de nuestra sociedad intentan que olvidemos: la culpa no es nuestra. Con este impulso de coraje, las mujeres apuntan con el dedo a los verdaderos responsables, es decir, al victimario o agresor. Asimismo, señalan como responsable de la violencia contra las mujeres a las diversas instituciones estatales y a los distintos operadores judiciales, pasando desde el cuerpo de Carabineros, a los jueces y tribunales, hasta llegar al Estado y al gobierno mismo. Dicho de otro modo, denuncian que la discriminación a las mujeres recorre transversalmente todas nuestras instituciones. A nuestro parecer, con esta performance las mujeres acusan al poder judicial no solo de abandonarlas, sino que además de ser cómplices en la violencia que se ejerce contra los cuerpos feminizados, de modo que pareciera haber como consecuencia una desconfianza generalizada al proceso judicial.

¹⁵ El PAÍS. 2019. La letra de “El violador eres tú”, el himno feminista que se extiende por el mundo. [En línea] El País en internet 8 de diciembre de 2019. <https://elpais.com/sociedad/2019/12/07/actualidad/1575750878_441385.html> [Consulta: 02 enero 2022]

¹⁶ Idem.

Esta percepción de inseguridad hacia el proceso judicial, en conjunto con la aparente incapacidad de otorgar justicia y reparación a las mujeres víctimas de delitos sexuales, no solo se materializa en este canto de protesta, que fue gritado fuertemente en masivas movilizaciones en Santiago y otras ciudades del país, sino que también en el comienzo de la utilización de la funa para destapar y denunciar públicamente casos de violencia hacia la mujer¹⁷. Además, cabe mencionar que la realización de estas denuncias públicas de violencia de género no solo ha adquirido una notoria masificación en los últimos años en Chile, ya que se han producido de igual manera en la escala internacional, especialmente con el movimiento *Me too*, que buscaba recoger testimonios de mujeres víctimas de violencia de género, para así entregarles visibilidad y apoyo, y que tuvo presencia en cientos de países¹⁸.

En Chile, este fenómeno se ha denominado funa, palabra que proviene del mapudungun y que significa podrido, y que se ha utilizado para “nombrar el acto público de repudio contra el actuar de una persona o grupo que ha cometido un acto que se considera ilegal o injusto”¹⁹. La funa por violencia por razón de género o funa feminista, se caracteriza por realizarse a través de las redes sociales²⁰ y no mediante los canales del sistema de administración de justicia –que se revisarán en el capítulo tercero de esta tesis–. De este modo, la funa se ha utilizado como principal vía de denuncia de las mujeres que han sufrido este tipo de violencia, especialmente en el ámbito universitario, permitiendo una rápida y masiva difusión, así como una advertencia para el actor de aquella agresión²¹. A nuestro parecer, la adopción de la funa en el movimiento feminista puede deberse a que otorga una rápida respuesta punitiva lo que no se consigue siguiendo un proceso penal.

Si bien entendemos que ante la respuesta lenta e insuficiente del Estado para proteger a las mujeres es necesario equiparse con medios y herramientas para tales fines, creemos firmemente que la funa no puede ser nuestro punto de llegada. Por esta razón, resulta fundamental repensar y reformular el derecho, y, específicamente, transformar el derecho procesal penal en uno que sea efectivamente capaz de dar respuesta y entregar justicia a las víctimas de estos delitos, que en su mayoría son mujeres. De todos modos, el problema de la violencia de género no es uno que encontrará solución al transformar solamente el sistema legal, porque la respuesta deficiente del Estado se da por falencias tanto dentro del proceso judicial penal, como también en los

¹⁷ SCHMEISSER, C. 2019. La funa. Aspectos históricos, jurídicos y sociales. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 18

¹⁸ Ibidem. p. 19

¹⁹ Ibidem. p. 6

²⁰ Ibidem. p. 20

²¹ Idem.

distintos órganos externos a él, que tienen participación en todo su transcurso. Asimismo, estos defectos tienen un origen multicausal relacionado no solo a causas jurídicas, sino también socioculturales. De esta manera, el llamado del movimiento feminista nos empuja a querer transformar el derecho, pero al realizar esta tarea, no hay que perder de vista que un sistema procesal penal perfecto es imposible. En dicha línea, es importante reconocer que la solución al problema de la violencia contra las mujeres, no se da solo por tener un aparato punitivo que funcione efectivamente, sino que requiere transformaciones sociales y estructurales, y en último término, la superación del sistema patriarcal. En síntesis, hay que transformar y mejorar tanto el sistema judicial como la sociedad.

2. Pensamiento teórico feminista y sus perspectivas frente al derecho.

Antes de revisar teorías críticas feministas, es necesario definir algunos de sus conceptos claves, comenzando por determinar qué entendemos por feminismo. Se podría decir, en términos generales, que el feminismo es “una ideología plural y diversa con un solo objetivo político: transformar la situación de subordinación de las mujeres en todo el mundo.”²² El feminismo también es considerado un movimiento social y político que, además, comprende “un conjunto de teorías críticas que explican la subordinación, dominación, explotación y/o marginación de las mujeres en la sociedad y promueven su plena emancipación.”²³ Cabe mencionar que dentro del mismo conviven distintas corrientes teóricas, por lo que nos parece más correcto hablar de feminismos –en plural– y, a pesar de las posibles diferencias que se susciten entre ellos, es consenso señalar que todos luchan por terminar con el patriarcado, para lo cual se hace necesario cuestionar todas las estructuras de poder y generar profundas transformaciones sociales²⁴.

Luego, se hace necesario comprender qué es el patriarcado. Para las autoras FACIO y FRIES²⁵, este es un sistema de creencias y convenciones sociales, que han sido configuradas poniendo al hombre como parámetro de lo humano, es decir, tienen una mirada antropocéntrica en donde el hombre –y por tanto no la mujer– es el centro del mundo. Esto significa que las mujeres han sido relegadas a un nivel inferior, invisibilizadas del mundo público y recluidas al ámbito privado de los hogares. Siguiendo las ideas de COBO²⁶, el patriarcado es un antiguo sistema de dominación que ha logrado ejercer efectivamente su dominio, porque posee el poder de producir

²² FACIO, A., y FRIES, L. Op. Cit. p. 9

²³ FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Op. Cit. p. 33

²⁴ COSTA, M. Op. Cit. p. 7, 11-12

²⁵ FACIO, A., y FRIES, L. Op. Cit. p. 8, 19-21

²⁶ COBO, R. Op. Cit. p. 99-102

las definiciones sociales, y cuenta con diversos dispositivos de legitimación, como lo son su entramado institucional y las estructuras sociales, los cuales están contruidos con la finalidad de mantener y reforzar este sistema social.

Por otro lado, según MILLET²⁷, la dominación del patriarcado es una de carácter sexual, que se apoya en dos pilares fundamentales: el control del hombre sobre el de la mujer, y el control del hombre mayor sobre el hombre de menor edad. Por consiguiente, el dominio del hombre se mantiene con la asignación de diversos roles sexuales, según un determinado código de conducta que sentencia cuáles serán las formas legítimas de masculinidad y feminidad. De este modo, el patriarcado ejerce su control sobre la vida personal y familiar, sobre los cuerpos y la sexualidad.

Cabe señalar que, para los feminismos socialistas, el patriarcado es un sistema de dominación que se involucra con otros sistemas opresivos, con la finalidad de reafirmar sus dispositivos de legitimación, siendo uno de ellos el capitalismo. El capital, en tanto modelo de producción, requiere la reproducción de la mano de obra humana, para lo cual es esencial la subordinación de las mujeres, y la reclusión de ellas al ámbito de los hogares y de lo privado. Debido a esto, patriarcado y capital son sistemas interdependientes²⁸. Sin embargo, la feminista ARRUZA en su artículo “Reflexiones Degeneradas” considera que ambos sistemas deben entenderse como “una totalidad viviente de relaciones sociales, en la que las relaciones de clase trazan líneas de demarcación e imponen limitaciones que afectan a todas las formas de relación. Entre ellas también encontramos las relaciones de poder conectadas con el género, la orientación sexual, la raza, la nacionalidad y la religión”²⁹. En otras palabras, no deben considerarse como dos sistemas separados mutuamente dependientes, sino que son en realidad un único sistema patriarcal-capitalista que ejerce la dominación sobre nuestros cuerpos. Esta declaración de ARRUZA implicaría que, para transformar y erradicar la situación de subordinación de las mujeres de todo el mundo, es necesario desarmar el patriarcado (el cual generalmente se entiende como un sistema cultural) y el capitalismo (el cual generalmente se entiende como sistema económico), dado que en realidad son un mismo sistema de dominación cuya separación es solamente teórica o pedagógica³⁰.

²⁷ MILLETT, K. Política sexual. Madrid, Ediciones Cátedra. p. 70

²⁸ FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Op. Cit. p. 50

²⁹ ARRUZA, C. 2017. Reflexiones Degeneradas: Sobre Patriarcado y Capitalismo. Santiago, Grupo de Estudios Feministas en Género y Capitalismo. (Serie de debate en torno a Reflexiones Degeneradas). p. 41

³⁰ Idem.

Como ya se ha mencionado anteriormente, este sistema de dominación se apoya en diversos dispositivos de legitimación o sistemas normativos, entre los cuales encontramos el orden social, moral y el jurídico. Para efectos de este trabajo, nos centraremos en el orden jurídico, resultándonos ineludible destacar la gran fuerza del derecho para contribuir al disciplinamiento de los cuerpos, en tanto cuenta a su favor con el monopolio de la potestad punitiva, es decir, con las herramientas de la amenaza, castigo y sanción³¹.

Siguiendo las ideas de las autoras FRIES y LACRAMPETTE³², es con el reconocimiento de la fuerza y participación del derecho en la subordinación y violencia contra las mujeres, que los feminismos jurídicos comienzan a poner en tela de juicio los principios de universalidad, objetividad y neutralidad, que se suponen fundantes del liberalismo y de los ordenamientos jurídicos. Estos principios se basan en una idea excluyente de la noción de igualdad, que solo considera a los hombres blancos heterosexuales como sujetos libres e iguales. En palabras de COSTA: “la neutralidad del lenguaje jurídico junto con la abstracción del sujeto del derecho constituye un medio para el enmascaramiento del dominio masculino, el cual, en tanto invisible, se legitima como el punto de vista de la ley e impone asimismo su postura a la sociedad”³³. De estas palabras se desprende que la verdadera naturaleza del derecho no es una que se identifique con los ideales de objetividad y neutralidad, o al menos que esos ideales son solo ofrecidos para un grupo de la sociedad –hombres blancos heterosexuales–, de modo que tal cortesía no es ofrecida a las mujeres u otros grupos que históricamente han sido invisibilizados, ya que estos se diferencian y apartan del modelo androcéntrico. Esta neutralidad del derecho que nos han hecho creer como verdadera es en realidad el punto de vista masculino convertido en el modelo impuesto de lo humano³⁴.

Cuando se entiende que la categoría “hombre/masculino” es representante de lo humano, entonces parece ser que la única consecuencia lógica ofrecida es comprender que todo el entramado estructural de la sociedad, ya sea referente al orden social, moral, jurídico, económico, familiar, u otros, han sido creados y elaborados para responder a las necesidades e intereses masculinos, y a lo más, a las necesidades e intereses que el hombre cree que tienen las mujeres³⁵.

³¹ FACIO, A., y FRIES, L. Op. Cit. p. 12,14

³² FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Op. Cit. p. 51-52

³³ COSTA, M. Op. Cit. p. 165

³⁴ Ibidem. p. 45, 57, 165

³⁵ FACIO, A., y FRIES, L. Op. Cit. p. 11

Situándonos bajo este paradigma, no debe sorprendernos que el mecanismo del proceso penal encuentre dificultades, en su objetivo de dar respuestas eficientes frente a la investigación y sanción de los delitos sexuales, ya que estos históricamente³⁶ se han cometido en su mayoría contra las mujeres, y no contra los hombres. Tan así es la situación que, según cifras de un estudio de la Subsecretaría de Prevención del Delito publicado en 2019, en el año 2018 el 92,4% de las víctimas del delito de violación fueron mujeres o niñas mayores de catorce años, y el 91% de las víctimas del delito de abuso calificado fueron también mujeres o niñas mayores de catorce años, cifras que se han mantenido muy similares (siempre arriba del 90%) desde los años 2014-2017³⁷. Además, según cifras obtenidas en la plataforma web del Centro de Estudios y Análisis del Delito³⁸, se evidencia claramente que quienes cometen este tipo de delitos son en amplia mayoría hombres, siendo la participación de las mujeres como victimarias en delitos sexuales más baja del 10%³⁹.

Es entonces importante mencionar que hay consenso entre los distintos feminismos, sobre reconocer que el ordenamiento jurídico ha sido históricamente una herramienta al servicio del patriarcado y ha jugado un rol importante en la subordinación y discriminación de las mujeres, así como también, en la mantención de dicho orden⁴⁰. Cabe entonces preguntarse ¿es capaz el derecho de ser una herramienta a favor del movimiento feminista o, al menos, es capaz de incorporar perspectiva de género para adecuarse a las exigencias de las mujeres? Sobre este punto, la tesis feminista mayoritaria admite la capacidad del ordenamiento jurídico de ser una herramienta poderosa para mejorar la condición de las mujeres, lo que es sostenido por diversas autoras⁴¹, incluso por aquellas mujeres, como MacKinnon, que entienden el derecho como un instrumento que propicia el dominio masculino y la subordinación femenina⁴². Pero, al mismo tiempo, reconocemos que su potencial de transformación de la situación de subordinación de las mujeres es limitado, dado que esta opresión es construida y reforzada no sólo por el ordenamiento jurídico, sino que también por otros órdenes distintos como el económico, social,

³⁶ Evidencia de esto, son las cifras recogidas por el Centro de Estudios y Análisis Delictual (CEAD) de la Subsecretaría de Prevención del Delito. Ver Anexo Tabla N° 1.

³⁷ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2019. Diagnostico nacional de víctimas de delito en Chile - 2019. Santiago, Gobierno de Chile. p. 52

³⁸ CENTRO DE ESTUDIOS Y ANÁLISIS DEL DELITO. Estadísticas delictuales. [En línea] <<http://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales/>> [Consulta: 18 agosto 2021]

³⁹ Ver anexo Tabla N° 1.

⁴⁰ FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Op. Cit. p. 52-53

⁴¹ Ideas ya revisadas en FRIES, L., y LACRAMPETTE, N. Op. Cit. y en COSTA, M. Op. Cit.

⁴² COSTA, M. Op. Cit. p. 18, 145

cultural, religioso, entre otros. De esta manera, comprendemos que el patriarcado es un fenómeno transversal que debe ser modificado no solo en una esfera de la sociedad.

Compartimos también las ideas de FACIO y FRIES⁴³, referentes a que los feminismos jurídicos tienen el potencial de generar transformaciones democratizantes dentro de los ordenamientos jurídicos. La crítica realizada por estas teorías feministas tiene por finalidad, no solamente denunciar las discriminaciones que hemos histórica y sistemáticamente sufrido las mujeres y otros grupos oprimidos, sino que resignificar los principios de justicia, libertad y solidaridad. y dotarlos efectivamente de un contenido democrático y neutral. Así, lo androcéntrico y discriminatorio no es la esencia de dichos conceptos, sino que lo es el contenido con el que los hombres han llenado estos principios.

En concordancia con lo anterior, las feministas han cuestionado que la subordinación de las mujeres esté justificada en la biología, y sostienen que esta ha sido determinada culturalmente. Para esto han hecho suyo el concepto de género, el cual surge de la rama de la medicina y la psicología, y que como categoría “alude, tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales”⁴⁴. Por último, la identidad de género se construye en conjunto con otras categorías sociales, por lo que aun cuando las mujeres en su universalidad son subordinadas a los hombres, dicha subordinación no se materializa de manera idéntica⁴⁵.

Este sistema capitalista-patriarcal, para ejercer un nivel de control y dominación sobre las mujeres y sus cuerpos que permita la mantención de este sistema, se ha manifestado en distintos tipos de violencia contra las mujeres⁴⁶. Para este trabajo será relevante tener en especial consideración la violencia de género de carácter sexual e institucional.

La primera vez que la violencia contra las mujeres fue reconocida en un instrumento internacional fue en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de la Mujer, también conocida como “Convención Belém Do Pará”, la cual señala: “(p)ara los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico

⁴³ FACIO, A., y FRIES, L. Op. Cit. p. 7, 9, 20-21

⁴⁴ Ibidem. p. 17

⁴⁵ Ibidem. p. 16-19

⁴⁶ Ibidem p. 12, 14 y 26

a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica.”⁴⁷ Esta convención, además, reconoce violencias en otras esferas de la vida personal y social de las mujeres.

Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS”), la violencia sexual implica una grave violación a los derechos humanos, y es definida como “todo acto sexual, la tentativa de consumir 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 ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.”⁴⁸ Este tipo de violencia afecta principalmente a las mujeres durante la mayoría de las etapas de su ciclo de vida, debido al dominio masculino, a la asimetría de poder y desigualdad entre hombres y mujeres, y a la cosificación del cuerpo femenino, lo que se encuentra instalado en todas las estructuras socioculturales⁴⁹.

Si bien, la generalidad de las reflexiones sobre la violencia de género se centra en los agresores y en las víctimas, las feministas han reconocido y denunciado que no sólo el derecho ha tenido un papel en la violencia contra las mujeres, sino que también el Estado puede ser responsable, directa o indirectamente, de diversas formas de violencia de género. Esto se ha denominado como violencia institucional, la cual se manifiesta “no sólo porque a través de sus agentes se realicen actos de violencias físicas, psicológicas o sexuales, sino también por la responsabilidad que tiene el Estado y sus agentes en la prevención, sanción y erradicación de dichas violencias contra las mujeres.”⁵⁰ Incluso, no solo es responsable por las acciones u omisiones, sino además constituye violencia de género institucionalizada “aquellos actos que muestran una pauta de discriminación o de obstáculo en el ejercicio y goce de los derechos.”⁵¹

De resultar efectivo que en Chile se ejerce violencia institucional contra las mujeres víctimas de delitos sexuales, ya sea de manera intencionada por sus agentes, o por fallas en la estructura del proceso penal, será comprensible la aparente elevada desconfianza y desidia de las mujeres frente al sistema jurídico como vía para otorgar justicia y reparación.

⁴⁷ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1998. Decreto 1640: Promulga la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 1.

⁴⁸ OMS, citado en: MINISTERIO DE SALUD. 2016. Norma General Técnica para la atención de víctimas de violencia sexual. Gobierno de Chile. p. 11

⁴⁹ Ibidem. p. 25

⁵⁰ BODELÓN, E. 2014. Violencia institucional y violencia de género. Anales de la Cátedra Francisco Suárez (48):131-155. p. 133

⁵¹ Idem.

3. Delitos sexuales que serán objetos de estudio.

El derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que se encarga de regular la potestad punitiva del Estado, estableciendo conductas reprochables, prohibidas penalmente y, por tanto, castigables, con el fin de proteger bienes jurídicos que son considerados valiosos socialmente. De este modo, la normativa debe adecuarse –o al menos intentarlo– a los valores culturales actuales. El derecho penal chileno, al igual que el derecho comparado, sanciona la violencia contra las mujeres, tipificando y sancionando distintos comportamientos que son una manifestación de esta, como, por ejemplo, los delitos de violencia intrafamiliar, acoso sexual y laboral, feminicidio, y delitos sexuales en general. En esta tesis nos enfocaremos en algunos delitos que son expresión de la violencia de género, específicamente de la violencia sexual.

En el régimen jurídico nacional, la mayoría de estos se encuentran regulados en el Código Penal, específicamente en Libro II, Título VII, titulado “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Es necesario precisar que, de los distintos ilícitos regulados por nuestro Código Penal (en adelante también “CP”), serán de interés para este trabajo aquellos delitos sexuales dirigidos contra mujeres mayores de dieciocho, en especial el delito de violación propia y el abuso sexual. Estos dos tipos penales sancionan y catalogan como punibles varias conductas diferentes, que serán revisadas a continuación.

Nuestro derecho penal, conforme al artículo 361 del Código Penal, considera como violación propia el acceso carnal a una persona mayor de catorce años⁵², por vía vaginal, anal o bucal, cuando concurre algunas de las siguientes circunstancias:

- I) 1º: Cuando se usa de fuerza o intimidación.
- II) 2º: Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.
- III) 3º: Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

A diferencia de este tipo penal, en el delito de violación impropia tipificado en el artículo 362 del Código Penal, la acción sexual es ejercida contra una persona menor de catorce años, y consiste en la introducción de objetos de cualquier índole por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren

⁵² Si bien el tipo penal considera como sujeto pasivo a mujeres menores de dieciocho años y mayores de catorce, las reflexiones de esta tesis se realizarán considerando solamente a las víctimas mayores de edad, debido a que existe una protección jurídica diferenciada a los niños, niñas y adolescentes, ya que estos hechos conlleva una apreciación social y elementos especiales, de modo que el análisis para las víctimas mayores de dieciocho años no es aplicable en su totalidad a los niños, niñas y adolescentes y viceversa.

animales en ello. Esta conducta se sanciona con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, aun si no concurren alguna de las circunstancias exigidas para el tipo anterior.

Finalmente, el abuso sexual es tipificado en el artículo 366 del CP como "(e)l que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años". El legislador explica en el artículo 366 ter de dicho código que por acción sexual distinta del acceso carnal debe entenderse cualquier acto de significación sexual de cierta relevancia, realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado sus genitales, ano o boca, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Respecto de estos delitos, el ordenamiento jurídico establece distintas penas relacionadas con la percepción de gravedad que el legislador tiene de cada una de esas conductas punibles. De ese modo, el delito de violación propia, ejercido en contra de personas mayores de catorce años, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio⁵³. A su vez, como ya se mencionó, la violación impropia, que es ejercida contra personas menores de catorce años será castigada con presidio mayor en cualquiera de sus grados⁵⁴. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 366 del CP, el delito de abuso sexual será castigado con presidio menor en su grado máximo cuando concurren alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 del Código Penal, o "se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga el consentimiento de la víctima, siempre que ésta sea mayor de catorce años."

Cabe mencionar que las discusiones doctrinarias respecto de los delitos sexuales, y especialmente del delito de violación y abuso sexual, se centran en diversas problemáticas, que, debido a la extensión y profundidad de ellas, y en atención a que no es el propósito principal de esta tesis analizarlas, solo nos limitaremos a abordar brevemente aquellas que nos parecen de especial relevancia para comprender la sensación de desconfianza que el proceso penal parece provocar en las mujeres, en atención a las últimas movilizaciones feministas, y, asimismo, que nos ayuden a comprender las deficiencias que presenta el sistema penal y la disminución de su capacidad de otorgar justicia y dar respuesta a las ofendidas de estos delitos. Dichas discusiones son las que se relacionan con el análisis del bien jurídico a proteger de los delitos ya especificados, y la descripción de la conducta típica de dichos ilícitos.

⁵³ Artículo 361 del Código Penal.

⁵⁴ Artículo 362 del Código Penal.

La doctrina nacional da distintas respuestas a esta interrogante, señalando diferentes bienes jurídicos, no obstante, solo revisaremos algunos, entre ellos: libertad sexual, dignidad humana e indemnidad sexual.

a. Discusiones sobre el bien jurídico detrás de los delitos de violación y abuso sexual.

Según GUERRERO⁵⁵, la doctrina mayoritaria está conteste en señalar que detrás de la tipificación de los delitos de violación propia y violación impropia reside una diferencia respecto al bien jurídico que buscan proteger. De este modo, en el caso de las víctimas mayores de catorce años (delito de violación propia) se protege la libertad sexual, y en el caso de las víctimas menores de 14 años (delito de violación impropia)⁵⁶ lo que se protege es la indemnidad sexual, toda vez que, respecto de estos niños, niñas o adolescentes, no puede entenderse que ya se haya configurado una libertad sexual, siendo entonces la indemnidad sexual el libre desarrollo de su sexualidad.

Siguiendo a CAMPOS⁵⁷, y en concordancia con lo anterior, parte de la doctrina (Matus, Silva, etc.) también considera que el bien jurídico a proteger en el delito de abuso sexual es la libertad sexual y que, tratándose de delitos cometidos contra menores de edad, lo protegido es la indemnidad sexual, entendida igualmente como el libre desarrollo de su sexualidad, siendo necesario vincularlo con la seguridad de dicha libertad.

Referente a las ideas anteriores, nos parece importante mencionar que en la Constitución Política de la República no se contempla expresa protección de la libertad e indemnidad sexual, pero podría subsumirse dentro del artículo 19 N° 1 y 7, referentes a la integridad física y psíquica de la persona, y a la libertad personal y seguridad individual, respectivamente.⁵⁸ Esperamos que esto pueda ser cambiado en el actual proceso constituyente y se establezca expresamente la protección a diversos derechos sexuales de las personas.

Sin embargo, cabe señalar que, durante el último tiempo, parte de la doctrina ha puesto en duda que el bien jurídico protegido en los delitos sexuales contra víctimas mayores de catorce y mayores de edad sea –o deba ser– en realidad la “libertad sexual”. Así, por ejemplo, BASCUÑÁN y MAÑALICH⁵⁹ critican que el derecho penal solo otorgue protección a la dimensión negativa de la

⁵⁵ GUERRERO, C. 2019. Minuta “Boletín 11714-07: Consideraciones sobre la ‘no oposición’ de la víctima en del delito de violación en Chile”. Santiago, ABOFEM. Sin paginación.

⁵⁶ Si bien este trabajo se enfoca en fenómenos que rodean los delitos sexuales cometidos contra mujeres mayores de dieciocho años y, por tanto, queda fuera de los límites internos establecidos el delito de violación impropia, ya que solo puede cometerse contra personas menores de edad, y específicamente menores de catorce años, nos referimos a él para poder explicar ciertas discusiones relativas al bien jurídico que buscarían proteger estos delitos.

⁵⁷ CAMPOS, P. 2019. Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual. Tesis para optar al Magister en Derecho con mención en Derecho Penal. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 8-10, 20-23

⁵⁸ Ibidem. p. 10, 19

⁵⁹ GUERRERO, C. Op. Cit.

libertad sexual entendida como acciones que un tercero ejercería que constriñan a un individuo a participar en una interacción de índole sexual. De este modo, no se estaría protegiendo la dimensión positiva de la libertad sexual, por considerarla carente de relevancia criminal. Dicha dimensión es entendida como las acciones que un tercero ejercería que impidan a un individuo participar en una interacción de carácter sexual. En palabras de GUERRERO: “pareciera ser que hay una construcción forzada en la elaboración de la libertad sexual como objeto de protección de la norma de comportamiento del artículo 361, siendo necesario analizar otro tipo de fundamentaciones que hayan sido formuladas, por parte de la dogmática jurídica.”⁶⁰

La tesis de la indemnidad sexual ha adquirido relevancia en el último tiempo, y se distingue una noción restringida y otra noción amplia. En el primer caso, la indemnidad sexual refiere al bienestar personal, físico y psíquico con el que cada persona ejerce la actividad sexual, justificándose la punición del acto en el daño o lesividad que pudiera provoca, de manera que se estaría dañando una especie de derecho de propiedad sobre el propio cuerpo, lo que llevaría a la necesidad de acreditar algún tipo de lesión⁶¹. Sin embargo, la noción más amplia, entiende que esta “opera tanto respecto de menores de edad como mayores de edad y que consiste en la posibilidad de excluir a terceros de la interacción sexual, de modo que el propio cuerpo no sea tratado como un objeto”⁶². Para GUERRERO⁶³, el abandonar la interpretación de que el bien jurídico protegido por los delitos sexuales contra personas mayores de edad es la libertad sexual, nos permite comprender que el núcleo central de la ilicitud de la conducta típica es la prohibición de la instrumentalización de un individuo, de modo que lo central es la ausencia de voluntad referida en esa interacción sexual.

Dentro de los posibles bienes jurídicos protegidos por los delitos sexuales, específicamente para el delito de violación propia y abuso sexual, la doctrina ha ofrecido numerosas opciones, pudiendo mencionar la indemnidad sexual, libertad sexual –la cual defiende la doctrina tradicional, pero que ha sido criticada y rechazada por algunos autores–, dignidad de la persona, bienestar sexual, intimidad sexual, integridad sexual, honestidad, e intangibilidad sexual⁶⁴.

Para efectos de esta tesis, entenderemos en términos generales que los delitos sexuales atentan contra la integridad, la libertad e indemnidad sexual de una persona⁶⁵. Interpretado de esta

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ GUERRERO, C. Op. Cit.

⁶² WINTER, J (2018), citado en: GUERRERO, C. Op. Cit.

⁶³ GUERRERO, C. Op. Cit.

⁶⁴ CAMPOS, P. Op. Cit. p. 4

⁶⁵ MINISTERIO DE SALUD. Op. Cit. p. 16

manera, entonces cabe preguntarnos por el consentimiento de la víctima o por su ausencia y/o presencia en el tipo penal de los delitos de violación y abuso sexual.

b. Discusiones sobre el rol del consentimiento en los delitos sexuales.

Para abordar brevemente las distintas discusiones doctrinarias relativas al rol del consentimiento en los delitos sexuales, es importante referirnos a algunas consideraciones del derecho internacional de derechos humanos, y del derecho nacional.

Respecto a lo primero, consideramos importante mencionar las consideraciones de la Recomendación General N° 3 del Comité de Expertas/os del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belém do Pará⁶⁶ sobre la figura del consentimiento en caso de violencia sexual contra las mujeres por razones de género.

En esta recomendación, el MESECVI señala que en la violencia sexual “el agresor reduce a la mujer a un objeto de deseo y uso para su propia satisfacción, para reflejar dominio o ejercer tortura”⁶⁷. Bajo este paradigma, es necesario revisar la valoración que hacen los sistemas de administración de justicia de los elementos constitutivos de la violencia sexual, debiendo ser un componente primordial el consentimiento, concepto que es entendido como la capacidad de las mujeres de manifestar su voluntad de participar en el acto, lo que permite distinguir entre una sexualidad libremente ejercida –es decir, un acto consensuado–, y una agresión sexual⁶⁸. Sin embargo, la Recomendación General N° 3 da cuenta de que los tipos penales de los delitos sexuales en la región Latinoamericana consideran que el ilícito se configura “únicamente a través del ejercicio de la fuerza y violencia física, lo cual genera una visión limitada de lo que representa la libre decisión del ejercicio de un acto sexual.”⁶⁹, por ello se recomienda a los Estados Parte integrar en su derecho penal interno los criterios que se han desarrollado a nivel internacional respecto a la determinación de la ausencia del consentimiento en los actos sexuales⁷⁰, entre ellos señala: uso o amenaza de la fuerza, coacción o el temor a la violencia o a las consecuencias de no aceptar, intimidación, detención y/o privación de libertad, opresión psicológica, abuso de poder⁷¹. Teniendo en consideración la discusión sobre el bien protegido en los delitos sexuales,

⁶⁶ Este organismo es parte de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y es responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención por los Estados Parte.

⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2021. Recomendación General Del Comité de Expertas del MESECVI (No.3): La figura del consentimiento en casos de violencia sexual contra las mujeres por razones de género. p. 3

⁶⁸ Ibidem. p. 5-6, 24

⁶⁹ Ibidem. p. 25

⁷⁰ Ibidem. p. 26

⁷¹ Ibidem. p. 26-27

y la Recomendación General N° 3 recientemente revisada, estamos convencidas de que el elemento esencial en la tipificación de delitos sexuales debe ser la falta de consentimiento libre de la víctima, sin embargo, si revisamos el artículo 361 del CP, veremos que señala tres hipótesis específicas de comisión del hecho, y si bien es claramente comprensible que en esas circunstancias no hay voluntad de la víctima, no es posible señalar a partir de esto, que la ausencia del consentimiento por parte del sujeto pasivo en la interacción sexual sea efectivamente un elemento del tipo penal. El problema de esta formulación en el precepto normativo es que existen demasiadas formas en las que se puede cometer la acción de acceder carnalmente ya sea por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años sin que medie el consentimiento pero que no se subsuma bajo las tres hipótesis señaladas por la normativa⁷².

Siguiendo las ideas de GUERRERO⁷³, es necesario advertir que la modificación o elaboración de tipos penales que intenten subsumir todas las maneras en que se pueda cometer la acción punible, no es la única solución ni tampoco carece de críticas, especialmente cuando guiados/as por un afán punitivista se sobre complejiza el tipo penal sin permitir mayor eficiencia. También es necesario considerar, que la interpretación es una vía de solución, ya sea sobre el objeto de protección de la norma o sobre el entendimiento de la conducta descrita.

En coherencia con lo anterior, consideramos pertinente mencionar brevemente una tesis interpretativa de la actual normativa, y luego un proyecto de ley que busca modificar la descripción del tipo penal del delito de violación.

Respecto a la primera cuestión, nos referimos a la tesis construida por el profesor OXMAN que permite reinterpretar el límite de la incapacidad, basándose en la modificación introducida por la Ley N° 20.480 que cambió el artículo 361 N° 2 del CP –reemplazó la expresión “incapacidad para resistir” por “incapacidad para oponerse”–, en el debate parlamentario presente en la tramitación de dicha norma, y en el entendimiento de que el bien jurídico protegido en los delitos sexuales es la libertad de autodeterminación de las personas lo que comprende la libertad sexual⁷⁴. En dicho debate, se buscaba superar la interpretación de la doctrina mayoritaria que entendía que la incapacidad de resistir se refería a impedimentos físicos que limitasen absolutamente las posibilidades de la víctima de hacerle frente a la agresión. Esta modificación permite comprender

⁷² GUERRERO, C. Op. Cit.

⁷³ Idem.

⁷⁴ OXMAN, N. 2015. La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. Política Criminal. Vol. 10 (19):92-118. p. 94-95, 114

además los supuestos en que concurre una limitación a la capacidad de decisión del sujeto pasivo, es decir, se intenta regular hipótesis en las que exista una restricción de las facultades de oposición o de respuesta ante la agresión⁷⁵. Cabe señalar que la tendencia en el derecho comparado es prohibir conductas que constituyan supuestos de no consentimiento de la víctima⁷⁶, y critica que el ordenamiento jurídico chileno siga poniendo el acento –al construir el tipo penal– en el contenido de la conducta sexual, en vez de la afectación, y la intensidad de esta, del derecho a decidir libremente en el plano sexual⁷⁷. En dicha línea, y siguiendo las ideas de OXMAN, entender que el bien jurídico protegido por los delitos sexuales es la libertad sexual, permite reinterpretar el criterio normativo, y entender que la relevancia jurídico-penal está en prohibir la conducta de “involucrar a otro en un contexto sexual sin su consentimiento y, al mismo tiempo, en la exclusión en toda valoración referida a la conducta de la víctima”⁷⁸.

En cuanto al segundo punto, nos referimos al proyecto de ley del año 2018 que modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación, originado por una moción de las diputadas Karol Cariola, Carmen Hertz, Camila Rojas y Camila Vallejo, específicamente buscaba sustituir el artículo 361⁷⁹ del Código Penal. En los antecedentes del proyecto, critican la tradición dogmática penalista que “pone en manos de la víctima la aptitud de repeler la agresión, y sólo una vez constatada la imposibilidad de resistir se plantea la existencia de la violación. Pareciera que, para el derecho penal, las mujeres son violadas por su incapacidad de resistirse y no porque alguien decidió vulnerar su autonomía personal y libertad sexual prescindiendo de su consentimiento.”⁸⁰ Asimismo, señalan con preocupación que la normativa actual considera que la inexistencia o falta de oposición o resistencia del sujeto pasivo frente a la conducta del agresor

⁷⁵ Ibidem. p. 95, 101

⁷⁶ Ibidem. p. 96

⁷⁷ Ibidem. p. 97

⁷⁸ Ibidem p. 98

⁷⁹ El proyecto señalaba lo siguiente:

“Sustitúyase el artículo 361 del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 361: El acceso carnal sin el consentimiento de la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, constituye violación y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

La mera inacción o falta de resistencia de la víctima no constituye manifestación de consentimiento.

Se entenderá, especialmente, que no hay consentimiento de la víctima en cualquiera de los casos siguientes:

1º Cuando se usa fuerza o intimidación;

2º Cuando se aprovecha de la privación de sentido de la víctima o de su incapacidad para oponer resistencia;

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima; y

4º Cuando haya participación de más de una persona en la perpetración de los hechos.

⁸⁰ CARIOLA, K. 2018. Modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación. Boletín N° 11714-07. Sin paginación

genera una especie de principio de consentimiento que permite excluir el carácter antijurídico del comportamiento en cuestión⁸¹.

Finalmente, el desafío del derecho penal nacional es avanzar en construir categorías dogmáticas con perspectiva de género, que permitan combatir las desigualdades estructurales, y sancionar eficientemente los casos de violencia sexual⁸².

⁸¹ Idem.

⁸² GUERRERO, C. Op. Cit.

CAPÍTULO II: Obligaciones internacionales del Estado chileno frente a víctimas de violencia de género.

En el presente capítulo, se pretenderá ordenar las convenciones del derecho internacional relativas a los derechos humanos y a las mujeres, explicando su evolución normativa, su proceso de especificación y las diferenciaciones que se han producido entre el ámbito internacional y regional sudamericano. Hecha esta estructura general, se revisarán las obligaciones emanadas de los tratados internacionales ratificados por el Estado chileno para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

Cabe mencionar que, el objetivo de este apartado no es explicar todo el sistema internacional de los derechos humanos, sino que sistematizar los cuerpos normativos internacionales que sirven como herramienta para combatir la violencia de género, específicamente respecto a los delitos sexuales analizados en el capítulo anterior, y entregar un marco jurídico internacional que permita exigir al Estado actuar con perspectiva de género. Como veremos, dicho actuar debe permear el funcionamiento de las diversas instituciones estatales y del procedimiento judicial, así como también el comportamiento de las personas particulares que trabajan en ellas.

1. Derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres.

a. Sistema internacional de protección universal de los derechos humanos.

Al terminar el periodo de guerras mundiales, se hizo imperativo para los estados crear un organismo internacional que promoviera la paz y que, efectivamente fuere capaz de evitar futuros conflictos armados a nivel global. En virtud de este objetivo, el 24 de junio de 1945 se creó la Organización de la Naciones Unidas (en adelante “ONU”), y con ella, se dictó la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio del mismo año. En esta, los 51 Estados firmantes originales declararon en el Preámbulo “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Luego en el artículo 1.3. definieron como uno de los propósitos de las Naciones Unidas la realización de “la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

En relación con la tenue mención del concepto de igualdad y derechos humanos, cabe mencionar que, si bien este organismo no tuvo como motivo original la promulgación de derechos

universales, sí sentó las bases para una posterior declaración de derechos humanos⁸³. En este sentido, diversos países latinoamericanos propusieron en la discusión de la Carta de la ONU, la inclusión de una declaración de esta índole, con el argumento de la innegable “necesidad de internacionalizar una carta de derechos, sobre la cual se pueda edificar un sistema internacional de protección de derechos eficaz, destinado a prevenir e impedir violaciones de la dignidad humana tan terribles como las ejecutadas durante la Segunda Guerra Mundial por el régimen nazi”⁸⁴.

Aquella iniciativa no tuvo el apoyo de las grandes potencias al comienzo, pero, en 1948 los países miembros de la ONU lograron llegar a un acuerdo y proclamar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que en su artículo 2 dispuso que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de (...) sexo”. Cabe destacar que, gracias a la presión ejercida por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, creada en 1946, se utilizó la expresión “toda persona” y no “todos los hombres” como se pretendía originalmente, dando así énfasis a la presunta universalidad de la Declaración y su consideración expresa tanto de los hombres como de las mujeres⁸⁵.

Para reafirmar y profundizar los derechos ya declarados, los Estados Parte firmaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados en 1966 por la Asamblea General de la ONU y con entrada en vigencia en 1976. Frente a esto, nos parece relevante precisar que en el artículo 3 de ambos acuerdos, los Estados se comprometieron a garantizar tanto a hombres como a mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos contemplados en los Pactos⁸⁶, reiterando en un instrumento internacional la igualdad formal existente entre los seres humanos.

La importancia de estos tratados es fundamental, en cuanto configuran la base del sistema internacional de los derechos humanos, con la igualdad como uno de los principios esenciales para garantizar la dignidad humana. No obstante, estos instrumentos no estuvieron exentos de críticas, especialmente por parte de los movimientos feministas de la época. Principalmente, su

⁸³ JURADO, R. 2013. Luces y sombras del origen de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos. [En línea] El Cotidiano (180), julio-agosto, 2013 <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32528338003>> [Consulta: 18 Julio 2021] p. 31

⁸⁴ Ibidem. p. 35

⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2014), citado en: ARENAS, B. y DÍAZ, V. 2020. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 25

⁸⁶ Ibidem. p. 25

cuestionamiento consistía en la insuficiencia de estos tratados para garantizar los derechos humanos a las mujeres, razón por la cual exigían el cumplimiento efectivo de la igualdad prometida en la legislación internacional⁸⁷.

De esta manera, la mencionada crítica identificaba dos grandes deficiencias interrelacionadas del sistema internacional de los derechos humanos que, a juicio de las autoras de esta tesis, marcan el origen de la dificultad que la legislación internacional presenta para proteger efectivamente a las mujeres de la violencia de género.

En primer lugar, la estructura del orden jurídico internacional refleja una perspectiva masculina⁸⁸, que emana de las estructuras patriarcales de los mismos Estados Parte que lo configuran⁸⁹, invisibilizando la situación de las mujeres. En otras palabras, el derecho internacional no se ajusta a las experiencias y necesidades propias de este sector de la población, debido a que está redactado desde una óptica parcial y masculina, que surge desde la cultura androcéntrica imperante en la sociedad. Esta visión centrada en el hombre provoca que “todas las instituciones creadas socialmente responden(an) principalmente a las necesidades e intereses del varón y, cuando mucho, a las necesidades o intereses que el varón cree tienen las mujeres”⁹⁰. Pese a la pretensión de universalidad de los derechos humanos, el androcentrismo jurídico se impone como totalizador de la experiencia humana y no considera los puntos de vista ni experiencias de las mujeres, teniendo como consecuencia la invisibilización de las violaciones a sus derechos humanos y la infravaloración de sus necesidades como humana⁹¹.

Por otro lado, la igualdad contenida en los tratados internacionales señalados es de carácter meramente formal, asegurando solamente la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. El problema de esto se centra en que este tipo de igualdad no es suficiente para garantizar en su totalidad los derechos de las mujeres, e incluso puede resultar discriminatoria en sus resultados prácticos⁹², ya que no repara en las diferencias que generan las circunstancias personales, sociales y culturales de las mujeres⁹³, y su histórica situación de especial desventaja⁹⁴.

⁸⁷ PALACIOS, P. 2011. El tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos. p. 7

⁸⁸ CHARLESWORTH, H., CHINKIN, C. y WRIGHT, S. 1991. *Feminist Approaches to International Law. The American Journal of International Law*. Vol 85(4):613-645. p. 621.

⁸⁹ Ibidem. p. 622

⁹⁰ FACIO, A., y FRIES, L. Op. Cit. p. 19

⁹¹ Ibidem. p. 20

⁹² CHAMBERLAIN, C. 2004. La Convención CEDAW conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. p. 38

⁹³ COSTA, M. Op. Cit. p. 113

⁹⁴ CHAMBERLAIN, C. Op. Cit. p. 38

Por estas razones, comienza un proceso de especificación de los derechos humanos, a través de una creciente diferenciación de los sujetos titulares de los derechos. Esto se vio traducido en la creación de distintos tratados internacionales que buscaban hacerse cargo de las violaciones sufridas por los grupos sociales históricamente discriminados, como es el caso específico de las mujeres⁹⁵. De esta forma, el sujeto de derecho empieza a considerarse en su especificidad y concreción⁹⁶, logrando gradualmente que las diferencias y desigualdades comenzaran a reconocerse internacionalmente, con el objetivo de alcanzar una igualdad sustantiva que le permitiera a las mujeres y a los demás grupos excluidos el ejercicio pleno de sus derechos.

Es en este contexto que, en el año 1979, luego de un arduo trabajo e investigación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, se crea la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), y se posiciona como “el primer instrumento internacional que incluye todos los derechos humanos de las mujeres explícita o implícitamente al prohibir todas las formas de discriminación por razones de sexo”⁹⁷.

A diferencia de los tratados anteriores, en la CEDAW se consideran las necesidades específicas de las mujeres y reconoce en su artículo 1 la discriminación a la que se ven enfrentadas. Así, el precepto define la discriminación contra las mujeres como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

La justificación a la igualdad entre sexos que hace esta Convención se presenta como una necesidad social e indispensable para el desarrollo⁹⁸, pues entrega una respuesta concreta a todas las mujeres desprotegidas por los anteriores tratados de derechos humanos.

Además de consagrar como principios básicos la no discriminación e igualdad real o material, establece en sus artículos 2 y siguientes una serie de medidas a las que los Estados se comprometen para eliminar la discriminación hacia las mujeres. Con la propuesta expresa de estas medidas, la CEDAW pasa a constituir “no sólo un tratado internacional de derechos para

⁹⁵ COSTA, M. Op. Cit. p. 113-114

⁹⁶ PIOVESAN, F. 2000. *Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Publico Dist. Fed. Territ. Vol 15 (8):93-110. p. 97

⁹⁷ FACIO, A. 2003. La Carta Magna de todas las mujeres. En: ÁVILA, R., SALGADO, J. y VALLADARES, L. El género en el derecho. Ensayos críticos. Quito, Ecuador. p. 542

⁹⁸ Ibidem. p. 550

la mujer jurídicamente vinculante, sino que también un programa de acción para que los Estados Parte garanticen el goce de esos derechos”⁹⁹.

Uno de los principales logros de la CEDAW, reconocido por FACIO, es el fortalecimiento que hace a los conceptos de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, puesto que, desde el posicionamiento igualitario de todos los derechos, establece “en un solo instrumento derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos, así como derechos colectivos de sectores de mujeres y el derecho al desarrollo”¹⁰⁰.

Por otra parte, el artículo 5 reconoce la existencia de patrones socioculturales de conducta, expresados mediante prejuicios, estereotipos y prácticas consuetudinarias que deben ser consideradas como la base de la discriminación hacia las mujeres. El compromiso de los Estados de adoptar medidas que permitan eliminar o, al menos, modificar estas estructuras culturales, no les permite “excusar la discriminación contra las mujeres bajo el velo de la cultura, la religión o las prácticas sociales”¹⁰¹, sino que los obliga de manera vinculante a hacerse cargo del problema mediante, por ejemplo, reformas a sus normativas nacionales o adopción de políticas públicas.

Para supervisar la aplicación de la CEDAW y establecer un sistema de protección a sus disposiciones, esta contempla en su artículo 17 la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante también “Comité de la CEDAW”), un organismo de expertos/as encargado de velar por el cumplimiento de la Convención, monitoreando el esfuerzo de los Estados de proteger y promover los derechos humanos de las mujeres¹⁰².

Tanto las medidas legislativas, como las judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que los Estados se comprometan a adoptar, deben estar contenidas en informes elaborados cada 4 años, para que sean revisados por los miembros/as del Comité de la CEDAW. Una vez realizado el examen de los informes, el artículo 21 de la Convención le permite al Comité efectuar sugerencias y recomendaciones generales que, a pesar de no contar con fuerza obligatoria para los Estados, si constituyen “una especie de jurisprudencia o interpretación (...) de lo que se debe entender como las obligaciones estatales que emanan de los distintos artículos de la CEDAW”¹⁰³,

⁹⁹ VALDÉS, T. 2003. La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género. Anuario de Derechos Humanos (9):171-181. p. 172

¹⁰⁰ FACIO, A. Op. Cit. p. 550

¹⁰¹ CHAMBERLAIN, C. Op. Cit. p. 41

¹⁰² CUSACK, S., y PUSEY, L. 2013. CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality. *Melbourne Journal of International Law*. Vol 14:1-39. p. 2

¹⁰³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 2009. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW. San José, Costa Rica. Editorama S.A. p. 58

dotándolos de un contenido más específico y detallado que ha permitido incluso relacionar la discriminación con nuevos conceptos, como veremos más adelante.

Precisamente, la Recomendación General N° 12 del año 1989 puso de manifiesto el rechazo de la Convención hacia la violencia contra la mujer¹⁰⁴, al considerar que los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 establecían la obligación para los Estados Parte de “proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo, o en cualquier otro ámbito de la vida social”. De esta manera, introdujo el concepto de violencia, que no se encontraba señalado expresamente en la Convención, y estableció los cimientos para la consagración en futuros instrumentos internacionales, de la interpretación de la discriminación como una expresión de patrones de violencia hacia las mujeres.

Otra de las novedades de esta Recomendación es el consejo que se hizo a los Estados Parte para que incluyeran en sus informes periódicos información, principalmente, acerca de sus legislaciones vigentes para proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia, de sus servicios de apoyo para víctimas, y de datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de esta, con el fin de lograr una mayor comprensión de la realidad de las mujeres a nivel individual de cada Estado.

Luego, en el año 1992, el Comité adoptó la Recomendación General N° 19, donde reitera el concepto de violencia contra la mujer, definiéndola como “una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Dicho en otras palabras, la existencia de esta violencia no permitiría el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. En este sentido, observa en su punto 6 que la definición de “discriminación de la mujer” incluye la violencia basada en el sexo, la cual es entendida como la que es “dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta de forma desproporcionada”.

Asimismo, otro aspecto destacable de la Recomendación mencionada, contenido en el punto 4, es el requerimiento hacia los Estados de adoptar medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, y la propuesta de una serie de recomendaciones concretas para conseguirlo en su punto 24.

Por último, la Recomendación reitera en el punto 9 que la violencia puede ser cometida tanto por autoridades públicas como también por cualquier persona, organización o empresa, otorgándole así responsabilidad a los estados por actos de privados “si no adoptan medidas con la debida

¹⁰⁴ ARENAS, B., y DÍAZ, V. Op. Cit. p. 40

diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.

Bajo este contexto, en el año 1993 se celebró la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la ONU, instancia en que se aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena, en miras a la entrega de una mayor promoción, protección y universalidad de los derechos humanos. En términos generales, enfatizó que los derechos humanos de mujeres y niñas, “son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”¹⁰⁵, por lo que se establece que deben ser una prioridad para los gobiernos y las Naciones Unidas¹⁰⁶.

Resulta especialmente relevante que esta Declaración subraya expresamente la eliminación de la violencia hacia la mujer en el ámbito público, como también en el privado; además del reconocimiento que hace de la existencia de prácticas tradicionales o costumbres, construidas sobre prejuicios sexistas culturales, que provocan consecuencias perjudiciales a la situación de la mujer, evidenciables en elementos de prevención y sanción tan importantes como la administración de la justicia¹⁰⁷.

Para la consecución de estos objetivos, la Conferencia “insta a los gobiernos, a las instituciones intergubernamentales y a las organizaciones gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y la niña”¹⁰⁸, otorgándoles un papel más activo en comparación a los anteriores instrumentos internacionales.

La Declaración y Programa de Acción de Viena sirvió como antecedente para la dictación de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, dictada y aprobada el mismo año por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Pese a carecer de fuerza obligatoria, ella cumple un rol fundamental en la consagración de los derechos de las mujeres, pues es el primer instrumento internacional en afirmar que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos¹⁰⁹.

En el contenido de su Preámbulo establece ciertos lineamientos generales que concretizan la relación existente entre la eliminación de la discriminación contenida en la CEDAW con el concepto de violencia contra la mujer introducido en esta Declaración, que venía siendo tema

¹⁰⁵ CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Declaración y Programa de Acción de Viena. Viena. 25 de junio. Punto 18.

¹⁰⁶ Ibidem. Punto 36.

¹⁰⁷ Ibidem. Punto 38.

¹⁰⁸ Ibidem. Punto 18.

¹⁰⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1993. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. 85ª sesión plenaria. 20 de diciembre. Preámbulo.

recurrente en las discusiones y declaraciones internacionales ya mencionadas. Igualmente, reconoce que la violencia es “una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer”, que producen situaciones de subordinación, dominación y discriminación hacia las mujeres, las cuales se ven acrecentadas ante grupos particularmente vulnerables, como son las mujeres indígenas, migrantes, detenidas, entre otras.

Consideramos que otro de los avances que implicó esta Declaración, es la definición que realiza en su artículo 1 sobre la “violencia contra la mujer”, expresando que ella consiste en “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Del análisis de la definición, se puede concluir que establece un concepto amplio de violencia, debido a que prescinde de la intencionalidad del agresor de producir daño a la mujer víctima, por lo que su calificación se daría por su resultado o su posible resultado de daño o sufrimiento¹¹⁰.

En mayor profundidad, el artículo 2 declara que la violencia contra la mujer puede perpetrarse por actos en el ámbito privado o familiar, dentro de la comunidad o por el Estado¹¹¹. En este último caso, se previene que también puede constituirse violencia con la tolerancia estatal de estos actos, cuando, por ejemplo, no se tomen medidas adecuadas y eficientes de prevención.

En cuanto a las obligaciones de los Estados, el artículo 4 exige que estos condenen la violencia contra la mujer, sin excusarse en costumbres, tradiciones o consideraciones religiosas propias de sus sociedades. Por este motivo, estima que es fundamental que los Estados apliquen una política encaminada a la eliminación de esta violencia, por todos los medios apropiados y sin demora. Para conducir a los Estados hacia este objetivo, el artículo enumera una serie de medidas y obligaciones que deberán adoptar, donde destacan el actuar con “la debida diligencia a fin de prevenir, investigar (...) y castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”¹¹², “evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer”¹¹³, “reconocer el importante papel que desempeñan en todo el mundo el movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales en la tarea de

¹¹⁰ PALACIOS, P. Op. Cit. p. 26

¹¹¹ El artículo menciona estos tres casos, pero no se limita solamente a ellos.

¹¹² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1993. Op. Cit., artículo 4, letra c).

¹¹³ Ibidem. artículo 4, letra f).

despertar la conciencia acerca del problema de la violencia contra la mujer y aliviar dicho problema”¹¹⁴, por nombrar algunas.

Esta Declaración fue clave para el reconocimiento de la violencia contra las mujeres, pero presenta como debilidad su incapacidad para garantizar la aplicación y ejercicio de los derechos de las mujeres, por lo que se hizo imprescindible la creación de un protocolo que se encargara de un procedimiento de protección efectivo de estos derechos.

Siguiendo la misma línea de reconocimiento de la violencia contra las mujeres como violación a los derechos humanos, en el año 1995 se celebró la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, con el objetivo de analizar los avances a nivel internacional en este tema. Como consecuencia de discusiones y posteriores acuerdos entre los Estados y distintas organizaciones no gubernamentales, se aprobó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, un documento fundamental para el desarrollo y profundización de los derechos de las mujeres y que puso en evidencia los insuficientes progresos en materia de género y no violencia hacia las mujeres.

Respecto al objeto de esta tesis, la Plataforma de Beijing señaló a la violencia contra la mujer como una de las esferas que requiere especial preocupación, estableciendo objetivos estratégicos y medidas concretas que han de adoptar diversos actores –gobiernos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones populares, empresas, medios de comunicación, entre otros– para su prevención y eliminación. En cuanto a su contenido específico, es destacable el énfasis que da por un lado a la perspectiva de género y a su deber de utilización en las políticas públicas, creación y reforma de leyes, capacitación a funcionarios de la administración de la justicia, entre otras áreas; y, por otro, a la realización de estudios e informes que muestren la realidad de las mujeres a lo largo del mundo, para así comprender las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer y adoptar medidas eficaces de prevención y protección para las víctimas.

Hasta esta época, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres había avanzado hacia un sistema de protección universal consolidado y aceptado por gran parte de los estados, pero seguía faltando un instrumento que estableciera un mecanismo de control y garantía. Es así como en el año 1999 se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entrando en vigor un año después. En este, se

¹¹⁴ Ibidem. artículo 4, letra o).

reconoció explícitamente la competencia del Comité de la CEDAW para recibir y considerar las comunicaciones presentadas¹¹⁵ por víctimas de una violación de un Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la CEDAW, o por cualquier otra persona en nombre de estas víctimas¹¹⁶. Como CHAMBERLAIN sostiene, el Protocolo va a permitirle “al Comité de la CEDAW garantizar por medios cuasi-jurisdiccionales los derechos de las mujeres declarados en la Convención”¹¹⁷.

De esta manera, el Protocolo Facultativo va a instaurar dos procedimientos: primero, uno de comunicación¹¹⁸ en que personas físicas u organizaciones presentan denuncias por violaciones a los derechos declarados en la CEDAW, a partir del cual el Comité podrá efectuar recomendaciones o emitir opiniones a los Estados sobre el caso concreto. Y, en segundo lugar, un procedimiento de investigación¹¹⁹ que “permite al Comité analizar situaciones de violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres”¹²⁰. Respecto a estos procedimientos, cabe señalar que ambos son vinculantes solamente para los Estados Parte de la Convención que hayan ratificado el Protocolo.

En el caso de las comunicaciones, el artículo 4 del Protocolo establece como requisito de admisibilidad el agotamiento de “todos los recursos de la jurisdicción interna”, estableciendo como excepción únicamente los casos en que la tramitación de estos recursos es injustificadamente prolongada o no haya probabilidad de que brinde por resultado un remedio efectivo. La importancia de este precepto radica en que la exigencia del agotamiento de recursos internos puede significar un incentivo para que los Estados Parte aseguren que estos estén disponibles y sean efectivos, fomentando así reformas en las legislaciones y en las prácticas nacionales para garantizarlos¹²¹. Pero, desde otra óptica, y sin desconocer su valor recién mencionado, este requerimiento podría representar un obstáculo más para las mujeres víctimas de violencia de género, en casos en que los recursos internos específicos del país en que residen son de difícil acceso para ellas, por lo que la argumentación de su denuncia se verá complejizada

¹¹⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Resolución A/54/4. 6 de octubre. Artículo 1.

¹¹⁶ Ibidem. artículo 2.

¹¹⁷ CHAMBERLAIN, C. Op. Cit. p. 49

¹¹⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Op. Cit. Artículos 1-7.

¹¹⁹ Ibidem. artículos 8-10.

¹²⁰ FACIO, A. Op. Cit. p. 558

¹²¹ SULLIVAN, D. 2004. Comentarios sobre el Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW. En: Convención CEDAW y Protocolo Facultativo. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 2ª ed. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 50-51

al tener que explicar claramente las razones de esta dificultad o, en algunos casos, imposibilidad, para así evitar la inadmisibilidad de su comunicación.

Otro aspecto importante que considerar es la prohibición de reserva que contiene el Protocolo Facultativo en su artículo 17, pues constituye una forma de reconocimiento al Protocolo como un instrumento procesal del Comité de la CEDAW, y no una vía de creación de nuevos derechos sustantivos¹²². Sin embargo, el artículo 10 permite que los Estados Parte puedan declarar que no reconocen la competencia del Comité acerca del procedimiento de investigación contenido en los artículos 8 y 9 del mismo Protocolo.

Respecto a su alcance, el Protocolo Facultativo ha sido ratificado por 69 Estados a la fecha¹²³, dentro de los cuales se encuentra Chile desde el año 2019. A pesar de estar más de 18 años en tramitación y haber recibido críticas sobre una supuesta entrega de soberanía al Comité¹²⁴, con la entrada en vigencia de este tratado en el 2020, el Estado de Chile dejó de lado las presiones negativas y reconoció finalmente la competencia cuasi-judicial del Comité de la CEDAW para conocer casos individuales¹²⁵ de mujeres víctimas de discriminación y violencia por razones de género.

Debido a la prohibición de reserva, el Estado de Chile optó por hacer una serie de declaraciones interpretativas del Protocolo, dentro de las cuales destaca la limitación que hace a los artículos 8 y 9, referidos al procedimiento de investigación, en cuanto no pueden ser utilizados para conocer situaciones que podrían ser objeto de una comunicación individual, en atención precisamente al carácter particular de este procedimiento¹²⁶. Asimismo, al reconocer la competencia del Comité a investigar, declara que esto no podrá afectar, “en caso alguno, la defensa al derecho a la vida del que está por nacer”¹²⁷.

¹²² Ibidem. p. 88

¹²³ Cifra al 29 de septiembre de 2021.

¹²⁴ GALLEGOS, V. 2020. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su impacto en el ámbito legislativo del derecho chileno. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. p. 49

¹²⁵ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL. 2021. Diario oficial: Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. [En línea] <<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/251-diario-oficial-protocolo-facultativo-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>> [Consulta: 29 septiembre 2021]

¹²⁶ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 2021. Decreto 46: Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 31 de mayo de 2021. Declaración Interpretativa N° 3.

¹²⁷ Ibidem. Declaración N° 4.

Con la reciente publicación del Protocolo en el Diario Oficial¹²⁸, la tarea actual del Estado chileno es la realización de una campaña nacional que informe y eduque correctamente a los funcionarios de la administración pública y al público en general acerca de, la Convención, su Protocolo Facultativo y el Comité, lo que corresponde justamente a una de las recomendaciones que este último realizó el año 2006 a Chile¹²⁹. Con esto, no se busca desmerecer los actuales esfuerzos de las autoridades chilenas por incluir la perspectiva de género y la adopción de medidas para erradicar la violencia hacia las mujeres, sino más bien recalcar que la enseñanza sobre estos instrumentos a funcionarios estatales es fundamental para lograr efectivamente este objetivo, en cuanto constituyen el marco jurídico internacional de garantía y protección a los derechos de las mujeres que obliga a los Estados Parte.

Siguiendo el orden cronológico de instrumentos internacionales pertinentes en la materia, el año 2017 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer dictó la Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, actualizando así la ya analizada Recomendación N° 19. En relación con su contenido, se puede destacar la introducción del concepto de “violencia por razón de género contra la mujer”, al considerarlo más preciso que el anterior concepto de “violencia contra la mujer”, debido a que pone de manifiesto las causas y los efectos de la violencia relacionados con el género, además de reforzar la noción de violencia como un problema social que requiere respuestas integrales¹³⁰.

Otro de los elementos importantes de destacar es el reconocimiento que realiza esta recomendación a la violencia como una problemática generalizada, con un alto grado de impunidad¹³¹, que presenta diversos niveles y formas de afectación a las mujeres, dependiendo de sus características particulares¹³², y que suele verse profundizada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales¹³³. Por esta razón, el Comité recuerda a los Estados Parte su obligación de actuar con la debida diligencia¹³⁴, para luego realizar una serie de recomendaciones dirigidas a la adopción de medidas en áreas

¹²⁸ Con fecha 31 de mayo de 2021.

¹²⁹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° periodo de sesiones (7 a 25 de agosto de 2006). Observación 25. p. 5

¹³⁰ Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, con la que se actualiza la Recomendación General N° 19. Párrafo 9.

¹³¹ Ibidem. Párrafo 6.

¹³² Ibidem. Párrafo 12.

¹³³ Ibidem. Párrafo 13.

¹³⁴ Esta obligación en particular se desarrollará en el apartado 2 de este mismo capítulo.

como la prevención, protección, legislación o reparación de las víctimas¹³⁵, que permitan a los Estados avanzar en la eliminación de la violencia por razón de género contra las mujeres.

b. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Paralelamente a los avances en el ámbito internacional, en América Latina se fue configurando de manera similar un sistema regional de protección a los derechos humanos, caracterizado por el establecimiento de estos últimos en términos generales y un posterior proceso de especificación en cuanto al sujeto del derecho interamericano.

Dicho lo anterior, el sistema interamericano fue pionero en la creación de un organismo que atendiera particularmente las problemáticas de las mujeres, y no solo reconociera derechos fundamentales generales. Así, en el año 1928, en la VI Conferencia Internacional Americana de la Unión Panamericana de Naciones, se aprobó la creación de la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante “CIM”), con el objetivo de preparar información que permitiera abordar el estudio de la igualdad civil y política de la mujer en América¹³⁶. Esta Comisión se constituyó como “el primer organismo intergubernamental dirigido a velar de manera específica por los derechos de las mujeres de la Región, con el propósito particular de facilitar el reconocimiento pleno de los derechos civiles y políticos de las mujeres”¹³⁷, y como inspiración para la construcción de un sistema internacional de protección a la mujer.

En el discurso inaugural de la CIM, su primera Presidenta, Doris Stevens criticó firmemente que en el proceso de creación de las normas que las regían, estas no fueran escritas por ellas y prescindieran de su consentimiento¹³⁸, reivindicando por primera vez los derechos de las mujeres como parte de los derechos humanos¹³⁹. Por esta razón, pese a tener como labor específica y original la realización de un estudio sobre la situación legal de las mujeres en América¹⁴⁰, la Convención contribuyó al reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres, mediante la propuesta y redacción de diversas convenciones y declaraciones en la materia¹⁴¹.

¹³⁵ Se hace la prevención de que la adopción de medidas no se limita solamente a las esferas mencionadas.

¹³⁶ Resolución de la VI Conferencia Internacional Americana, La Habana, Cuba, 18 de febrero de 1928.

¹³⁷ MEJÍA, L. 2012. La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol 56:189-213. p. 191

¹³⁸ Discurso de Doris Stevens, Presidenta de la CIM, durante la Sesión Plenaria Especial, Sexta Conferencia Internacional Americana. Citado en: Ibidem. p. 190

¹³⁹ Ibidem, p. 191

¹⁴⁰ SALMÓN, E. 2019. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Sin paginación.

¹⁴¹ Algunas de ellas son “Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer”, “Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer”, “Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer”, entre otras.

Desde aquí en adelante, y casi simultáneamente a lo que ocurría en el ámbito internacional, comenzaron a asentarse las bases de un sistema de protección general a los derechos humanos a nivel regional interamericano.

Es así como en el año 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana, los Estados participantes aprobaron la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”), dispusieron la creación de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”) como un órgano regional, y aprobaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “DADDH”). En esta última, se reconocieron por primera vez los derechos humanos en un instrumento internacional, siendo incluso anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos redactada por las Naciones Unidas.

En cuanto a su naturaleza jurídica, debido al incipiente estado de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos¹⁴², el contenido de este documento era meramente declarativo y opcional para los estados, por lo que carecía de un carácter vinculante¹⁴³. Así, la Declaración no establecía obligaciones para los Estados firmantes, sino que constituía un conjunto de principios para guiar su conducta¹⁴⁴.

Si bien la DADDH fue pionera en el reconocimiento de derechos fundamentales, no se puede ignorar la clara y explícita base androcéntrica en que se construyó, pues el lenguaje utilizado en frases como “protección de los derechos esenciales del hombre” o “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” dejan de manifiesto una construcción del derecho desde una mirada masculina que tiende a invisibilizar a las mujeres en este instrumento. Pese a reconocer como argumento de los derechos consagrados los atributos de la persona humana, el solo hecho de mencionar exclusivamente al hombre provoca que la significancia de principios como la libertad y la igualdad se vea limitada a un grupo específico y dominante en la sociedad.

Asimismo, la Carta de la OEA ordenó, en su artículo 106, la creación de una comisión interamericana de derechos humanos que tuviera como principal tarea la promoción de “la observancia y la defensa de los derechos humanos” y “servir como órgano consultivo” de la OEA, además de una convención que determinara la “estructura, competencia y procedimiento” de la futura comisión.

¹⁴² MEDINA, C., y NASH, C. 2007. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos. p. 15

¹⁴³ SALMÓN, E. Op. Cit.

¹⁴⁴ MEDINA, C. y NASH, C. Op. Cit. p. 15

La creación de estas no fue inmediata, pues recién en el año 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), constituyéndose como el principal órgano regional de promoción y protección de los derechos humanos. Al no contar con una facultad jurisdiccional, se hizo necesario contar con una convención de derechos humanos y una corte interamericana para la efectiva tutela y observancia de estos derechos¹⁴⁵.

Ante esta necesidad de configurar un verdadero sistema de protección interamericano, en 1969 se aprobó la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CADH”), también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, entrando en vigor en 1978. En ella, se fijó un catálogo de derechos y libertades fundamentales que los Estados Parte deben respetar y garantizar, además de una enunciación de las obligaciones específicas a las que se comprometían.

En términos de orgánica, en su artículo 33 estableció la competencia de dos órganos encargados de la protección y promoción de estos derechos y libertades: la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”).

Por un lado, la CIDH tiene como atribución la realización de visitas *in loco* o *in situ* para monitorear la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, recabar información acerca del cumplimiento de sus obligaciones¹⁴⁶, y la preparación de informes en base a lo observado. Y, por otro, enmarcado en una dimensión cuasi-judicial, tiene la facultad de recibir denuncias de violaciones a derechos humanos, ya sean presentadas por particulares u organizaciones, examinar estas peticiones¹⁴⁷ y decidir si proponer una solución amistosa o remitir el caso a la Corte IDH. En caso de no llegarse a una solución, la CIDH redactará un informe con proposiciones o recomendaciones que juzgue adecuadas para el Estado interesado, en virtud del artículo 50 de la CADH.

Respecto a la Corte IDH, establecida oficialmente en 1979, es definida por el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁴⁸. Principalmente, ejerce una función contenciosa centrada en la determinación de responsabilidad

¹⁴⁵ SALMÓN, E. Op. Cit

¹⁴⁶ CEJIL: MOVILIDAD HUMANA EN MESOAMÉRICA. 2021. Guía práctica sobre visitas in loco de la CIDH. Herramientas para la defensa de las personas en contextos de movilidad humana. p. 3

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. p. 3

¹⁴⁸ Artículo 1 del Estatuto.

internacional de un Estado por una violación a los derechos consagrados en la CADH o en otros tratados de derechos humanos que sean aplicables al sistema interamericano¹⁴⁹, y cuenta con un mecanismo de supervisión en la implementación efectiva de las sentencias por parte de los estados sancionados. Por otro lado, presenta también una función consultiva, en virtud de la cual la Corte ofrece asesoramiento acerca de la compatibilidad de normas internas con la CADH, y sobre la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados miembros de la OEA¹⁵⁰.

En cuanto a la primera función, es importante señalar que solo los Estados Parte y la CIDH pueden someter un caso a la decisión de la Corte, lo que quiere decir que los individuos u organizaciones que quieran denunciar una vulneración de las disposiciones de la CADH, deberán acudir primero a la CIDH, la que tendrá la competencia para remitirlo a la Corte IDH¹⁵¹, en los casos en que considere que el Estado en cuestión no ha cumplido con las recomendaciones del informe contemplado en el mencionado artículo 50. En consecuencia, la Corte solo podrá conocer casos entre Estados Parte que hayan ratificado la CADH y que hayan aceptado la jurisdicción contenciosa del tribunal interamericano¹⁵².

Otra facultad de la Corte IDH es la dictación de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, ya sea respecto a asuntos que están en su conocimiento o por solicitud de la CIDH¹⁵³.

En relación a las resoluciones dictadas por la Corte IDH, estas tienen un carácter vinculante y deben ser prontamente cumplidas por el Estado de manera íntegra, obligándolo a utilizar todos los medios necesarios para resarcir a la víctima¹⁵⁴. Por esta razón, la Corte cuenta con un mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias, que le permite solicitar información al Estado sobre las actividades que ha llevado a cabo y recabar observaciones de la CIDH y de las víctimas o sus representantes¹⁵⁵. A partir de esta información, el Tribunal decidirá si se ha cumplido lo resulto, orientará las acciones del Estado y cumplirá con su obligación de informar a la Asamblea General de la OEA sobre el estado de cumplimiento del respectivo caso¹⁵⁶. De igual

¹⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. p. 10

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Ibidem. p. 14

¹⁵² REMOTTI, J. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia. Sin paginación.

¹⁵³ Artículo 63.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁵⁴ PELAYO, C. 2015. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 3ª ed. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. p. 65

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO. Op. Cit. p. 10

¹⁵⁶ Idem.

forma, si la Corte lo considera pertinente, podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia, con el fin de supervisar el cumplimiento y escuchar la opinión de la CIDH¹⁵⁷.

Este mecanismo de supervisión permite que exista una efectiva implementación de las sentencias de la Corte, lo que a la vez refuerza la vigencia y eficacia del sistema interamericano de derechos humanos, al ser considerado como parte integrante del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁸.

El impacto de las decisiones de la Corte es tal que se han convertido en una “fuente de inspiración doctrinaria y jurisprudencial para los Tribunales Nacionales”¹⁵⁹, no solo de los Estados involucrados en cada caso en concreto, sino que para todos los países de la región¹⁶⁰. Así, como se evidenciará en el desarrollo de nuestra tesis, el contenido de las sentencias es utilizado en Chile para resolver conflictos judiciales, pero también para establecer directrices de actuación en la atención integral a víctimas de delitos sexuales y su investigación.

Al igual que en el ámbito internacional, también comenzó a darse un proceso de especificación de los tratados interamericanos de derechos humanos, impulsado por los movimientos feministas de aquel período. La crítica que realizaban era la insuficiencia de los instrumentos generales, ya que consideraban que las condiciones socio estructurales impedían que existiera una efectiva igualdad sustantiva, y que no eran capaces de hacerse cargo de la violencia ejercida por hombres contra mujeres, un fenómeno ampliamente masificado en la cultura latinoamericana¹⁶¹.

Es en este contexto –específicamente en el año 1994– en que se dictó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como Convención Belém do Pará, estableciéndose como el primer instrumento vinculante en reconocer que la violencia de género es una violación a los derechos humanos¹⁶², que puede perpetrarse por particulares en el ámbito familiar o comunitario, directamente por agentes del Estado o con la tolerancia de ellos¹⁶³.

En su artículo 1, define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Ibidem. p. 16

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ TRONCOSO, C. 2016. Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y su recepción por los tribunales superiores de justicia. Santiago, Chile. p. 17

¹⁶² COSTA, M. Op. Cit. p. 133

¹⁶³ Artículo 2 de la Convención Belém do Pará.

en el ámbito público como en el privado”, y su Preámbulo expresa especial preocupación por este tipo de violencia, al considerar que constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder que históricamente han puesto en una posición desigual a las mujeres respecto de los hombres. Asimismo, reconoce en su Preámbulo que la violencia contra las mujeres es un fenómeno universal que afecta a las mujeres de todas las clases, razas o grupos étnicos, nivel de ingresos económicos, cultura, niveles educacionales, rango etario o religión¹⁶⁴.

De esta manera, la Convención Belém do Pará, en su artículo 3, reconoce a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia, ya sea en el ámbito privado o público. Esta disposición es novedosa en cuanto considera que la violencia que ocurre en lo privado es también pública, por lo que le correspondería “a los Estados asumir el deber indelegable de prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia en la vida de las mujeres” en ambas esferas¹⁶⁵.

Puede destacarse también que el artículo 6 reconoce el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Con este precepto, queda de manifiesto que el rol que puede cumplir la educación es fundamental para enfrentar la sociedad machista y patriarcal en América Latina, mediante la erradicación de estereotipos de género discriminatorios para las mujeres.

A continuación, la Convención establece en sus artículos 7, 8 y 9 una serie de obligaciones para los Estados Parte, dentro de las cuales se encuentra la adopción de medidas políticas, legislativas, administrativas, educativas o de cualquier otra índole, para prevenir, sancionar u erradicar la violencia contra la mujer, además de consagrar la obligación de actuar con la debida diligencia y establecer procedimientos legales justos y eficaces¹⁶⁶. De esta manera, “el Estado será responsable cuando en su legislación, en sus prácticas administrativas, en sus políticas sociales y en cualquiera de sus ámbitos de actuación tolere la violencia de género u omite desaparecerla o sancionarla, incluyendo aquellos actos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones”¹⁶⁷.

¹⁶⁴ COSTA, M. Op. Cit. p. 133

¹⁶⁵ MEJÍA, L. Op. Cit. p. 195

¹⁶⁶ ARENAS, B., y DÍAZ, V. Op. Cit. p. 55

¹⁶⁷ Idem.

A partir de estas disposiciones, creemos que sin la adopción de medidas educativas y políticas públicas, los eventuales cambios legales no serán suficientes para cumplir con el objetivo de la Convención, razón por la cual el Estado debe adoptar todas estas medidas de manera conjunta.

Para la adopción de estas medidas, el artículo 9 exige que se tengan en consideración ciertas situaciones en que las mujeres se encuentran especialmente vulnerables, nombrando como ejemplo la raza, la condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, mujeres embarazadas, discapacitadas, menores de edad, ancianas, en situación económica desfavorable, afectadas por conflictos armados o privadas de libertad.

Así, a lo largo de toda la Convención, se puede evidenciar una relación constante entre la discriminación y la violencia como dos fenómenos que están íntimamente ligados entre sí, implicando un avance respecto a la CEDAW que solo se refiere a la discriminación.

Para la interpretación de la Convención Belém do Pará, los Estados Parte o la CIM podrán requerir a la Corte IDH para que emita una opinión consultiva¹⁶⁸, así como también cualquier persona o entidad no gubernamental podrá recurrir a la CIDH ante una violación del artículo 7 de la Convención.

Con el objetivo de dar cumplimiento efectivo a las disposiciones de la Convención, el año 2004 se creó el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (en adelante “MESECVI”) y su respectivo estatuto, constituyéndose como “una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertos/as”¹⁶⁹.

En virtud del artículo 1 del Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el propósito del Mecanismo es dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte y analizar cómo se están implementando; promover la implementación de la Convención y contribuir al logro de sus objetivos; y establecer un sistema de cooperación técnica entre los Estados Parte para intercambiar información, experiencias y prácticas.

En cuanto a su estructura, el Mecanismo se cuenta con dos órganos. El primero, es la Conferencia de los Estados Parte, un órgano político encargado de formular directrices generales para el trabajo del Comité de Expertos/as y actuar como su consultor; recibir, analizar evaluar los

¹⁶⁸ Artículo 11 Convención Belém do Pará.

¹⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) [En línea] <<https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>> [Consulta: 25 diciembre 2021]

informes del Comité, publicar y difundir el informe final del Mecanismo, y resolver asuntos relacionados con el funcionamiento del MESECVI. Por su parte, el Comité de Expertas/os es el órgano técnico, encargado de elaborar y difundir el cuestionario sobre la implementación de la Convención; evaluar las respuestas de los Estados y formular recomendaciones; elaborar Informes Nacionales y el Informe Hemisférico consolidado; identificar y hacer circular los indicadores de seguimiento de las recomendaciones; y presentar sus informes a la Conferencia de los estados Parte¹⁷⁰.

Para mayor precisión, el MESECVI contempla una Ronda de Evaluación Multilateral, en la que se elaborará un cuestionario sobre las medidas adoptadas por los Estados Parte en las áreas de legislación, planes nacionales, acceso a la justicia, servicios especializados, presupuestos, e información y estadísticas¹⁷¹. Los Estados deberán responder el documento, y a partir de la información entregada el Comité emitirá recomendaciones y realizará informes nacionales, los que posteriormente serán recopilados en un Informe Hemisférico¹⁷². Por otro lado, también considera una Ronda de Seguimiento a las recomendaciones hechas para los Estados, tras la cual se elabora un Informe de Seguimiento a la Recomendaciones.

Cabe destacar que durante todo el funcionamiento del MESECVI, la sociedad civil, representada por organizaciones no gubernamentales, podrán participar a través de la elaboración de Informes Sombra al Comité, contribuyendo así a la promoción, defensa protección de los derechos de las mujeres¹⁷³.

A pesar de que las declaraciones emitidas por el Comité no son vinculantes, la importancia del MESECVI radica en que permite analizar y contribuir a la implementación de la Convención, al presionar a los Estados Parte a seguir las recomendaciones que se dicten.

2. Obligaciones del Estado chileno frente a la violencia de género

A partir de todo el sistema de protección de derecho humanos, ya sea del ámbito internacional o interamericano, se pueden desprender una serie de obligaciones exigibles a los Estados Parte de estos instrumentos.

¹⁷⁰ ARENAS, B., y DÍAZ, V. Op. Cit. p. 58. En referencia a los artículos 5-7 del Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

¹⁷¹ Ibidem. p. 58-59

¹⁷² Ibidem. p. 59

¹⁷³ Idem.

El objetivo de este apartado es analizar las principales obligaciones a las que está sujeto el Estado de Chile respecto a la violencia de género ocurrida en nuestro país. Para esto, es necesario recordar que el Estado es responsable cuando alguno de sus agentes comete directamente un acto de violencia sexual, psicológica o física; o, en los casos en que un particular comete la violencia, se omita el deber de prevenir, erradicar y sancionar estos hechos, incurriendo en una mera tolerancia hacia estos delitos.

Dicho lo anterior, las obligaciones que se analizarán, por ser las más significativas para la violencia de género y para el objetivo de nuestra tesis, son las siguientes

a. Debida diligencia

Esta obligación se contempla en el artículo 7 de la Convención Belém do Pará y artículo 4 letra c) de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, disponiendo en este último que es deber del Estado “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”¹⁷⁴. De esta forma, el actuar diligente del Estado debe estar presente antes, durante y después del procedimiento judicial.

A partir de la jurisprudencia de la CIDH y la Corte IDH, se ha establecido como estándar jurídico que este deber, además de lo mencionado con anterioridad, implica actuar con celeridad y sin dilaciones ante todos los actos de violencia contra las mujeres¹⁷⁵. Específicamente en el caso *González y otras vs. México (Campo Algodonero)*, la Corte señaló que “los Estados deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”¹⁷⁶.

Este deber presenta relación con otras cuatro obligaciones: deber de prevención, investigación, sanción y reparación.

Respecto al deber de prevenir, la Corte expresa que se deben evitar los factores de riesgos y fortalecer las instituciones, de manera que así el Estado pueda proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia hacia las mujeres¹⁷⁷.

¹⁷⁴ SALAZAR, C. 2020. *Violencia de género y responsabilidad del estado*. Trabajo para optar al título de magister en Derecho Público. Bogotá D.C. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho. p. 97

¹⁷⁵ MEJÍA, L. Op. Cit. p. 201

¹⁷⁶ SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 19 de noviembre de 2009. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Párrafo 258

¹⁷⁷ Idem.

Por su parte, actuar con debida diligencia en la investigación significa que esta debe desarrollarse de oficio por las autoridades competentes; iniciarse de manera inmediata y llevarse a cabo en un plazo razonable; realizarse por profesionales competentes e imparciales, que eviten la utilización de estereotipos de género; efectuarse exhaustivamente para esclarecer la verdad; y debe garantizar en todo momento el respeto y participación de las víctimas¹⁷⁸. Asimismo, la investigación debe ser realizada con perspectiva de género, con especial consideración a la vulnerabilidad de las víctimas¹⁷⁹. Sin una investigación que cumpla con estos estándares, la impunidad en casos de violencia de género se constituirá como una constante, afectando directamente el cumplimiento de la obligación de sancionar.

En una cuarta implicancia, la debida diligencia también incluye el deber de reparar a la víctima por el daño al que fue expuesta. En este sentido, el artículo 7 letra f) de la Convención Belém do Pará exige a los Estados establecer mecanismos judiciales y administrativos para garantizar que la víctima “tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.

Sobre este punto, la sentencia del caso Campo Algodonero dictaminó que la reparación puede consistir en una indemnización material, un resarcimiento simbólico, o en la adopción de garantías de no repetición, estableciendo además que deben ser abordadas desde una perspectiva de género que considere los impactos diferenciados que pueden darse en estos casos de violencia¹⁸⁰.

Por último, la Corte IDH ha expresado que existe un deber de debida diligencia reforzada en casos en que nos encontramos en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica, o cuando haya “un riesgo real e inmediato para la vida e integridad de las mujeres”¹⁸¹.

b. Acceso a la justicia

La obligación del Estado a garantizar el acceso a la justicia implica un acceso de iure y de facto a instancias y recursos judiciales frente a actos de violencia de género¹⁸². Esto no se limita a la

¹⁷⁸ CEJIL. 2010. Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina. p. 17-34

¹⁷⁹ FISCALIA NACIONAL. 2019. Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género. Eurosocia. p. 79

¹⁸⁰ Ibidem. p. 83

¹⁸¹ Ibidem. p. 84

¹⁸² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS., y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, D.C. p. 3

sola existencia de recursos, sino que estos deben ser idóneos para investigar, sancionar y reparar los casos de violencia contra las mujeres¹⁸³.

Adicionalmente, la respuesta judicial debe ser efectiva, para lo cual los recursos judiciales deben ser accesibles, sencillos, rápidos, imparciales, y carentes de estereotipos, para así igualmente cumplir con la debida diligencia y los cuatros deberes relacionado a ella¹⁸⁴.

La importancia de evitar las dificultades al acceso a la justicia tiene relación con terminar con un patrón de impunidad sistemático, visualizado por la Corte IDH en variados países de la región¹⁸⁵, lo que provoca como consecuencia que muchas mujeres del continente decidan no denunciar judicialmente la violencia de género de la que han sido víctima, generando así una preocupante perpetuación y normalización de este tipo de violencia.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Ibidem. p. 6

CAPÍTULO III: Denuncia de delitos sexuales dentro del sistema judicial chileno.

En el presente capítulo pretendemos sistematizar y analizar críticamente la ruta que tienen que seguir las denunciadas de delitos sexuales. Para eso dividiremos esta sección en dos apartados. En el primero revisaremos el momento de ingreso de la denuncia poniendo especial énfasis en la actuación que los distintos operadores del sistema profesan con las víctimas y, la existencia y contenido de protocolos o reglamentos de actuación para dichos agentes. Luego, en el último apartado intentaremos identificar cómo una mala realización de la toma de la declaración puede afectar el proceso penal negativamente, tanto en su continuación como en el resultado de este. Además, a lo largo de este capítulo, analizaremos si esta etapa procesal se adecua a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado y/o con una perspectiva de género.

1. Ingreso de denuncia y sus protocolos.

Para construir las posibles rutas de atención que tiene a su disposición una víctima de delitos sexuales que toma la decisión de denunciar dicho ilícito, es necesario responder previamente la siguiente pregunta: ¿quién puede o debe denunciar la comisión de delitos sexuales?

En primer lugar, hay que tener presente que según el artículo 172 del Código Procesal Penal (en adelante también “CPP”), la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia, o por querrela. Además, se debe tener presente que según el artículo 53 del CPP, la acción penal puede ser pública o privada según la persecución penal asignada a los distintos delitos.

Es acción penal pública “cuando el delito de que se trate pueda ser perseguido de oficio por el ministerio público, sin perjuicio que pueda ser ejercida, además, por las personas que determine la ley”¹⁸⁶. A contrario sensu, los delitos de acción penal privada son aquellos en los cuales, el inicio de la persecución recae únicamente en la voluntad de la persona ofendida, impidiendo la intervención de un tercero o de alguna entidad oficial¹⁸⁷. Adicionalmente existe un tercer tipo; la acción penal pública previa instancia particular, la cual está regulada en el artículo 54 del CPP.

¹⁸⁶ HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. 2003. Derecho Procesal Chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. (Tomo I). p. 335

¹⁸⁷ Ibidem. p. 336-337

Dicho precepto normativo señala que, no podrá procederse de oficio sin que previamente, el ofendido por el delito o a quien la ley confiera la facultad de actuar por él, hubiere denunciado el hecho a la justicia, al Ministerio Público o a la policía.

Cabe señalar que, dentro de los ilícitos que confieren la acción penal pública previa instancia particular, se encuentran por norma expresa del artículo 369 del Código Penal, los delitos sexuales regulados en los artículos 361 a 366 quater del mismo cuerpo normativo. A nuestro parecer, esta clasificación no debe entenderse como que la facultad de denunciar recae exclusivamente sobre la persona víctima del ilícito, sino que, la denuncia resulta ser un requisito previo habilitante para que el Ministerio Público inicie la investigación de delitos sexuales. De este modo, existen una serie de circunstancias contempladas por la ley que amplían el catálogo de personas que pueden denunciar este tipo de delitos sin ser la persona directamente ofendida por el ilícito, sin embargo, estas procederán sólo cuando la víctima se encuentre imposibilitada de ejercer su derecho. La primera circunstancia que debemos tener en consideración es que el Código Procesal Penal entiende por víctima a la persona ofendida por el delito, pero cuando esta no pudiere ejercer sus derechos, permite que las personas¹⁸⁸ señaladas expresamente en el artículo 108 CPP puedan actuar en lugar de la víctima, reconociendo en ellas dicha calidad.

Otro supuesto que amplía quienes pueden ejercer dicha acción penal, esta normado tanto por el artículo 54 del CPP como por el artículo 369 del CP, estos preceptos señalan que en aquellos casos en los cuales la persona ofendida por el delito y, las personas que pueden denunciar por la víctima se encuentren imposibilitadas de realizar dicha acusación, entonces el Ministerio Público estará autorizado a actuar de oficio.

Por último, y siendo la hipótesis que queremos resaltar, está el artículo 175 CPP que, a diferencia de las normas referidas previamente, no otorga la capacidad de ejercer la acción penal de manera voluntaria, sino que impone una obligación de denunciar sobre determinadas personas, debido a la calidad de autoridad que revisten o según la profesión que ejercen, bajo pena de multa señalada expresamente por el artículo 494 del CP. Dentro de las personas obligadas a denunciar, hacemos especial mención a “(l)os jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales

¹⁸⁸ Estas personas están enumeradas en un orden de prelación y son las siguientes: cónyuge o conviviente civil y a los hijos, ascendientes, al conviviente, a los hermanos, y al adoptado o adoptante.

de envenenamiento o de otro delito”¹⁸⁹. Frente a esta normativa, nos preguntamos cuál es el papel que juega esta medida en la persecución de delitos sexuales o en fenómenos como la cifra negra, la retractación de la denuncia y el desistimiento, lo que abordaremos más adelante.

En resumen, quienes pueden denunciar un delito sexual son: las personas ofendidas por el ilícito; aquellas personas autorizadas por la ley a denunciar por la ofendida por el delito cuando esta se encuentre imposibilitada de hacerlo por sí misma; personas obligadas por la ley según su autoridad o profesión; y en general cualquier persona que tome conocimiento del hecho.

En segundo lugar, para construir esta ruta de atención, es necesario identificar en dónde se puede interponer la denuncia. Para eso, relacionamos las normas previamente estudiadas, con el artículo 173 CPP¹⁹⁰ de lo cual se desprende que, las mujeres víctimas de delitos sexuales puede denunciar el hecho directamente ante la Fiscalía, ante Policía de Investigaciones (en adelante también “PDI”) o Carabineros de Chile, ante tribunales con competencia penal, y ante Gendarmería.

No obstante, en esta tesis nos enfocaremos solamente en la ruta de atención que deben seguir las víctimas mujeres, mayores de edad y no privadas de libertad, de los delitos sexuales delimitados anteriormente, debido a que uno de nuestros objetivos es analizar si el momento de la denuncia conlleva elementos que podrían impulsar el sentimiento de desconfianza de las mujeres hacia el proceso judicial, e identificar elementos que impliquen un trato victimizante a las ofendidas del delito por parte de los distintos operadores del sistema, que puedan poner en riesgo la participación de ellas en el proceso. Estos factores no podrían observarse si la persona que denuncia no es la víctima directa. Cabe precisar que la denuncia ante gendarmería no será objeto de estudio en esta tesis dado que, los delitos cometidos al interior de un recinto penitenciario y su posterior investigación poseen características propias y diferenciadas, de modo que su análisis excede la capacidad y los límites de este trabajo, sin perjuicio que podrá ser objeto de estudio en una investigación futura. Asimismo, tampoco se revisará la interposición de la querrela ante los tribunales con competencia penal, debido a que en dicha actuación de carácter voluntaria no hay atención por parte de algún agente a la víctima, ya que consiste en presentar

¹⁸⁹ Artículo 175, letra d) del Código Procesal Penal.

¹⁹⁰ Artículo 173. Denuncia. Cualquier persona podrá comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito.

También se podrá formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al ministerio público.

un escrito a través del portal online del poder judicial¹⁹¹, de modo que no se circunscribe en los límites y motivos de esta tesis.

Comprendido lo anterior, y siendo dicha normativa insuficiente para responder nuestras preguntas, es que a continuación revisaremos cuáles son los pasos que seguir establecidos en las distintas instituciones que reciben denuncias de delitos sexuales, así como la existencia y el contenido de protocolos de atención de estas instituciones, para analizar si éstos se ajustan a un tratamiento adecuado a víctimas que han pasado por un evento traumático. Para lo anterior, revisaremos las instituciones policiales, el Ministerio Público, y nos detendremos brevemente en ciertas cuestiones relativas a las personas obligadas por ley a denunciar.

a. Denuncia ante Carabineros de Chile y ante la Policía de Investigaciones.

En primer lugar, resulta oportuno tener presente que el artículo 79 del Código Procesal Penal señala que, tanto la PDI como Carabineros son instituciones policiales auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación y, deben cumplir con las instrucciones emitidas por este órgano. Además, al recibir una denuncia, el artículo 84 del mismo código, impone sobre ambas instituciones, la obligación de informar inmediatamente a la Fiscalía. Dado que son instituciones que están autorizadas por la ley a recibir denuncias, estudiaremos la ruta de atención que tienen que seguir las mujeres víctimas de delitos sexuales para realizar la denuncia ya sea en cualquier comisaría de Carabineros o cualquier cuartel de la PDI, para luego estudiar la existencia y contenido de protocolos de actuación, además intentaremos dilucidar algunas de las problemáticas que surgen en esta etapa.

Concerniente a Carabineros, existe poca o casi nula información respecto de la ruta o pasos a seguir para realizar una denuncia. En la página web de Chile Atiende¹⁹², se señala escuetamente que para denunciar un delito sexual es necesario dirigirse a cualquier unidad de Carabineros, portar cédula de identidad, pasaporte o licencia de conducir, y explicar el motivo de su visita: denunciar y acceder a atención de víctimas de delitos sexuales. Frente a lo anterior, personal de Carabineros acogerá su solicitud y le entregará orientación de forma inmediata, finalmente informan que este trámite no tiene costo alguno. Respecto a la página web¹⁹³ de Carabineros,

¹⁹¹ OFICINA JUDICIAL VIRTUAL. Ingreso de causas y escritos de la Oficina Judicial Virtual. [En línea] <<https://ojv.pjud.cl/kpitem-ojv-web/views/login.html>> [Consulta: 15 noviembre 2021]

¹⁹² CHILE ATIENDE. 2021. Denuncia y atención a víctimas de delitos sexuales. [En línea] <<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/358-denuncia-y-atencion-a-victimas-de-delitos-sexuales>> [Consulta: 02 octubre 2021]

¹⁹³ CARABINEROS DE CHILE. [En línea] <<https://www.carabineros.cl/index.php#home>> [Consulta: 02 octubre 2021]

ésta solo señala el fono de contacto (133) para emergencias o denuncias. Por último, no es posible encontrar algún protocolo propio y especializado de Carabineros para atender a personas ofendidas por este tipo de ilícitos.

Con referencia a la PDI, es posible encontrar más información en su página web¹⁹⁴, en la cual se señala que además de llamar al fono 133 (emergencia Carabineros) también es posible llamar al fono 134 (emergencia PDI). Luego identifica cuatro pasos en el proceso de la denuncia:

1. Acuda personalmente a la unidad de la PDI, Carabineros o Fiscalía más cercana, con su cédula de identidad.
2. Al realizar la denuncia, explique los hechos detallando las circunstancias, evidencias y personas involucradas.
3. El personal especializado le extenderá un documento con su relato, el que deberá firmar para formalizar la denuncia.
4. Su denuncia será informada a la Fiscalía, la cual según sea el caso, instruirá instrucciones particulares o la orden de investigar a las policías.

Si bien este instructivo es más claro, no puede considerarse suficiente para orientar a las víctimas de delitos sexuales respecto al proceso de denuncia.

Por otro lado, cabe señalar positivamente la existencia de Brigadas Investigadoras de Delitos Sexuales, también denominadas “BRISEX”, que es la unidad especializada de la PDI con profesionales capacitados para investigar los ilícitos de carácter sexual establecidos por nuestro ordenamiento jurídico¹⁹⁵. Existen 23 sedes de BRISEX a lo largo del territorio nacional, en las cuales se puede interponer la denuncia presencialmente o a través de los números de contacto publicados en la página de la PDI¹⁹⁶. Empero, nos parece que la positividad de esta medida hay que evaluarla con cautela, dado que el número de BRISEX es reducido en comparación al de todas las unidades de la PDI, además, cabe precisar que los profesionales capacitados para la adecuada investigación y tratamiento de la víctima solo se encuentran en los cuarteles de la BRISEX, mas no necesariamente en las otras unidades de la PDI. En línea con lo anterior, no es razonable asumir que todas las denunciantes de delitos sexuales acudirán a la BRISEX, dado

¹⁹⁴ POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. Proceso de denuncia. [En línea] <<https://pdichile.cl/informaci%C3%B3n/proceso-de-denuncia>> [Consulta: 10 octubre 2021]

¹⁹⁵ POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. Delitos sexuales. [En línea] <<https://pdichile.cl/instituci%C3%B3n/unidades/delitos-sexuales>> [Consulta: 02 octubre 2021]

¹⁹⁶ POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2021. En 32% aumentaron detenciones por delitos sexuales. [En línea] <<https://www.pdichile.cl/centro-de-prensa/detalle-prensa/2021/09/15/en-32-aumentaron-detenciones-por-delitos-sexuales>> [Consulta: 10 octubre 2021]

que es posible que desconozcan la existencia de esta unidad especializada o por enfrentarse a diversas dificultades de acceso que se pueden presentar, por mencionar algunas: largas distancias, costo de transporte o incluso inexistencia de este.

En lo relativo a protocolos especializados y con perspectiva de género para la atención de víctimas de ilícitos sexuales, la situación de la PDI es similar a la de Carabineros, ya que tampoco cuenta con dichos instrumentos.

Antes de continuar cabe aclarar que, la pregunta por protocolos especializados de atención a víctimas de tales delitos con perspectiva de género surge a raíz de una problemática que han tenido que enfrentar históricamente las denunciantes de ilícitos de violencia de género –entre los que se incluyen los delitos sexuales–. Como veremos a continuación, este problema dice relación con que, al momento de interposición de la denuncia, los distintos agentes que la reciben tratan a las ofendidas del delito de una manera denigrante y vulneradora.

En coherencia con lo anterior nos parece relevante mencionar que, un estudio de 2003 señala que la relación entre víctimas de estos delitos y funcionarios de la policía ha estado tradicionalmente marcada por dolorosas experiencias de victimización, aunque los casos de mayor gravedad ocurren en pocos lugares¹⁹⁷. Dicha investigación corrobora que, frente a estos hechos, tanto las fiscalías locales como la Unidades de Víctimas han intervenido con el objetivo de ponerle fin a las situaciones victimizantes, siendo un ejemplo el caso de la Brigada de Delitos Sexuales y Menores (BRISEXME) de Antofagasta, que, para ese año, presentaba reclamos por parte de las denunciantes, de modo que la Fiscalía local especializada les prohibió entrevistar a las ofendidas¹⁹⁸. Asimismo, una encuesta exploratoria realizada en 2020 por la Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, a víctimas mujeres que hayan denunciado la comisión de un delito sexual frente a Carabineros de Chile, señala que, del total de la muestra, un 81% de las participantes tiene una percepción negativa de su intento o denuncia efectiva en Carabineros¹⁹⁹.

Si bien nuestras instituciones policiales no cuentan con protocolos de atención a víctimas, cabe mencionar que la Red de Asistencia a Víctimas (en adelante “RAV”)²⁰⁰ publicó en 2009 un manual

¹⁹⁷ CASAS, L., y MERA, A. 2004. Delitos sexuales y lesiones. Violencia de Género en la Reforma Procesal Penal en Chile. p. 68-69

¹⁹⁸ Ibidem. p. 69

¹⁹⁹ RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. 2020. Respuestas de Carabineros frente a denuncias realizadas por Mujeres que sufrieron violencia. [En línea] <<http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/estudios/>> [Consulta: 28 julio 2021]

²⁰⁰ La RAV se constituyó en marzo de 2007, gracias a un Convenio de Colaboración Intersectorial entre el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, Ministerio de Salud, Carabineros de Chile, Policía de investigaciones y Sernam. La RAV se concretiza a través de una Mesa de Trabajo nacional y de carácter técnico, cuya

de capacitación en temas victimológicos²⁰¹ dirigido a profesionales, técnicos y funcionarios policiales. Si bien este manual no establece una guía para el tratamiento especializado de víctimas de delitos sexuales con perspectiva de género, ni tampoco realiza recomendaciones orientadas específicamente para funcionarios policiales, igualmente nos detendremos a analizarlo, dado que nos resultan interesantes algunas de las recomendaciones señalada por este manual, en cuanto a que efectivamente ofrece una guía de actuación en el tratamiento general a víctimas de delitos, señalando claramente los comportamientos negativos de los distintos agentes involucrados en el proceso y, como estos dañan e impactan a la denunciante y, al mismo tiempo, señala los comportamientos positivos y esperados en dicha actuación. Además, cabe tener presente, que la no mención a la perspectiva de género no debe resultar del todo sorprendente, dado que dicho manual se publicó en 2009, época en la cual los movimientos feministas no tenían el poder de influenciar y permear la sociedad chilena y sus instituciones que poseen actualmente.

Dicho manual toma en consideración que las víctimas en su paso por el procedimiento judicial, enfrenta diversas problemáticas que pueden implicar un alto estrés psicosocial, siendo una de las más dañinas la victimización secundaria, fenómeno que termina siendo incluso una de las principales causas por la que la víctima deja de participar en el proceso investigativo y judicial. Frente a la potencialidad gravosa y perjudicial de estas actuaciones por parte de los diversos agentes, en que el manual de la RAV propone una serie de orientaciones teóricas y prácticas para la acogida de víctimas de delitos en general²⁰².

Una de las primeras advertencias que hace el manual de la RAV²⁰³, que a nuestro parecer merece ser destacado positivamente, refiere a la victimización, sus diversas formas, y el impacto perjudicial que tiene este fenómeno sobre las ofendidas por el delito. En ese sentido, el manual identifica claramente que la victimización tiene dos formas de expresión; primaria y secundaria. Luego, define la victimización primaria, como las consecuencias directas que sufre la víctima, provocadas por el hecho delictivo, las cuales pueden impactar distintas esferas; integridad psicológica, emocional y/o física, entorno social, situación económica, entre otras²⁰⁴. A su vez, el manual señala que “la victimización secundaria se refiere a las consecuencias psicológicas y/o

misión es coordinar los distintos organismos involucrados en la asistencia a víctimas. Se profundizará sobre esto en el capítulo cuarto de esta tesis.

²⁰¹ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Manual de capacitación en temas victimológicos, para profesionales, técnicos y funcionarios policías de la Red. Santiago, Gobierno de Chile. p. 11-13

²⁰² Idem.

²⁰³ Ibidem. p. 14-15

²⁰⁴ Ibidem. p.16

sociales que sufre la víctima de un delito, con posterioridad a la ocurrencia de éste, derivada de la reacción del entorno.”²⁰⁵ En lo referente al entorno, este debe comprenderse en un sentido amplio, contemplando el entorno familiar, social, económico, judicial, policial, asimismo, se refiere al entorno que rodea a la denunciante a lo largo del transcurso de la investigación penal y del eventual juicio oral, el cual estará especialmente influenciado por el trato que recibe de los distintos agentes, ya sean funcionarios policiales, fiscales, profesionales que deban realizar algún perito, por los jueces, entre otros²⁰⁶.

Luego, el manual identifica que la victimización secundaria, es un fenómeno que tiene sus raíces en “mitos y prejuicios”, ejemplificando con un comportamiento erróneo de un agente basado en aquellos, que citamos a continuación:

“Por ejemplo, aún existe la creencia de que los hombres “no pueden” controlar sus impulsos sexuales y que corresponde a la mujer detener una eventual agresión sexual por parte de éstos. De no hacerlo, la mujer agredida sería responsable de la comisión del delito en cuestión. Este prejuicio es transferido a la víctima a través de preguntas “victimizantes” como por ejemplo: “¿usted, realmente quería evitar esta situación?”²⁰⁷.

Si bien estamos de acuerdo con la existencia de este vínculo identificado por la RAV, nos parece importante señalar que este análisis debe ser llevado un paso más adelante, y entender que estos mitos o prejuicios son en realidad estereotipos de género y se sustentan en el sistema patriarcal que gobierna la sociedad chilena, como ya hemos revisado en el primer capítulo de esta tesis. De todas maneras, comprendemos que la influencia de los movimientos feministas ha cambiado bastante en los últimos doce años, por lo que analizando con perspectiva esta guía, nos parece digna de elogio en el sentido de que es un primer escalón en una escalera que sigue en construcción.

Continuando con las advertencias realizadas por el manual de la RAV, compartimos su análisis sobre que, una de las situaciones que provoca victimización secundaria en las ofendidas de este tipo de delitos, es la reacción inicial por parte de quien recibe la denuncia cuando está teñida de manifiesta incredulidad y que verbalmente pone en duda la veracidad del relato, asimismo lo es un trato inapropiado por parte de los funcionarios policiales, entendido aquel como el que carece

²⁰⁵ Ibidem p. 17

²⁰⁶ Ibidem. p.17-19

²⁰⁷ Ibidem. p. 17

de empatía, o aquel que implique ignorar a la víctima y que no contemple sus necesidades y, que no asegure el cumplimiento de los derechos de las denunciante²⁰⁸.

Asimismo, nos parece relevante destacar que el manual de la RAV identifica algunas de las consecuencias de la victimización secundaria, y entre ellas señala el aumento del fenómeno de la cifra negra –o no denuncia– y de la retractación de la denuncia, debido a que la sola posibilidad de sufrir victimización secundaria desincentiva la decisión de denunciar y, un tratamiento inadecuado por parte de los distintos operadores del sistema puede dificultar la continuidad de la participación de la víctima en el proceso y, puede incluso cambiar la versión inicial de los hechos simplemente para disminuir o evitar la reacción negativa del entorno²⁰⁹.

Para este manual es primordial recordar que el proceso judicial no necesariamente implica un proceso devastador para la denunciante, dado que “si ésta recibe un trato respetuoso y percibe la intención de hacer justicia en su caso, este proceso puede transformarse en una instancia reparatoria en la medida que se desarrolle en las condiciones adecuadas.”²¹⁰ Pero para que esto sea posible, la RAV considera que es fundamental que los distintos agentes participen en capacitaciones sobre los derechos de las víctimas y el correcto trato hacia ellas, y entiendan que las distintas instituciones y sus funcionarios tienen el deber de proteger a la denunciante de experiencias negativas en su búsqueda de justicia y reparación²¹¹.

No es la intención de este trabajo hacer un resumen del manual, pero queremos destacar brevemente que esta guía creada por la RAV establece cuatro claves esenciales que conforman un trato adecuado a la víctima.

(1) Comprensión del sufrimiento de la víctima.

Este manual señala expresamente que el desconocimiento por parte de los funcionarios de los complejos procesos psicológicos y sociales que puede estar atravesando la víctima de un delito, puede implicar un trato apático, inadecuado e incluso agresivo con la denunciante. Asimismo, es necesario comprender que el sufrimiento puede expresarse a través de diversas formas, de modo que, la adecuada actitud del agente es empatizar y expresar verbalmente dicha empatía. No obstante, el manual advierte que, si bien la persona denunciante puede estar sufriendo consecuencias traumáticas de un delito, y por tanto puede encontrarse en una posición

²⁰⁸ Ibidem. p.19

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ Ibidem. p. 26

²¹¹ Ibidem. p.27

vulnerable, no se debe invalidar a la víctima en sus decisiones, sino que, se debe valorar y fomentar las capacidades y recursos de la denunciante para sobreponerse y recuperar el control de su vida²¹².

(2) Acogida de sus necesidades.

El manual señala que el objetivo de la primera acogida, esto es, de la entrevista que realicen los funcionarios cuando la víctima se acerca a denunciar, es dar cabida a las necesidades de las denunciadas, las cuales dependerán de variables específicas de su persona y de su contexto. En esta línea el manual advierte ciertos comportamientos negativos de los agentes que deben evitarse, tales como: criticar a la ofendida por el delito, hacer preguntas o comentarios en tono brusco u hostil, tener prejuicios o predisposiciones negativas, transmitir culpa o responsabilidad a la víctima, cuestionar la credibilidad de su relato, minimizar la experiencia o emociones de la denunciante, presionar a la víctima en su relato, entre otras²¹³.

(3) Respeto de sus derechos.

El manual de la RAV enumera algunos de estos derechos; ser atendida, recibir un trato digno, denunciar el delito, ser informada, solicitar protección, obtener reparación, ser escuchada, interponer querrela, participar en el proceso, reclamar²¹⁴.

Es de nuestra opinión, que en lo relativo al respeto de sus derechos, el manual realiza recomendaciones incompletas, toda vez que no toma en consideración las obligaciones contraídas por el Estado con el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres, lo que se materializa en diversos deberes que refieren directamente al sistema procesal, y al tratamiento de las víctimas a lo largo del proceso.

(4) Entrega de información oportuna.

Entregar a la denunciante la información necesaria para comprender la situación en la que se encuentra es una forma concreta de ayudar, el manual señala que idealmente esta información debe entregarse por escrito y debe versar sobre los siguientes contenidos; datos del funcionario que le entrega atención a la víctima –nombre, cargo, institución–, respecto de dónde y cómo puede encontrar la ayuda que necesita, explicación breve sobre los procedimientos habituales en la investigación, explicarle cuál será su participación como víctima –próximas entrevistas y

²¹² Ibidem. p. 28

²¹³ Ibidem. p. 29-34

²¹⁴ Ibidem. p. 34-35

procedimientos en los que debe o puede participar–, sobre sus derechos, sobre la normalidad de la ocurrencias de diversas reacciones emocionales –por ejemplo, problemas de concentración o memoria, alteraciones en la salud–, sobre medidas seguridad para la denunciante y su familia, e información respecto a instituciones que brinden asistencia a víctimas²¹⁵.

Por otro lado, queremos hacer presente que, si bien el tenor de la guía realizada por la RAV es de carácter general y refiere a distintos operadores o agentes en el tratamiento general de víctimas de delitos, tiene una breve sección sobre consideraciones especiales para el trato de denunciantes de delitos sexuales y además ciertas instrucciones particulares para funcionarios de Carabineros y Policía de Investigaciones. Nos referiremos a aquellos consejos o advertencias que no se han mencionado anteriormente y que nos parecen más relevantes.

En lo concerniente a víctimas de delitos sexuales, nos parece importante destacar que el manual intenta generar consciencia sobre que el tipo de trauma al que se ven expuestas las víctimas de dichos ilícitos, se asocia tanto a sentimientos de pudor y vergüenza, como al temor a represalias por parte de la persona agresora, y que estos son factores que pueden llevar a la ofendida por el delito a no buscar ayuda. Asimismo, el manual destaca que las características de este delito hacen especialmente relevante el resguardo de la privacidad, y en dicha línea señala que “(e)s importante averiguar si la víctima prefiere relatar los hechos a otra persona, así como ofrecerle el apoyo de personal especializado”²¹⁶. Respecto de este último consejo, queremos comentar que, desde nuestra perspectiva, esta sugerencia puede completarse señalando que para ciertas víctimas puede ser necesario o más cómodo realizar la denuncia con alguien de un género distinto al de la persona que la agredió, o con una persona de su misma identidad de género. Además, queremos destacar una advertencia que hace el manual de la RAV que nos parece de vital importancia: “(s)i una víctima se muestra muy calmada, ello no significa que no haya sufrido la agresión sexual o no le haya afectado: puede ser parte de su reacción emocional”²¹⁷.

En lo relativo a las instrucciones especiales para funcionarios policiales, nos parece relevante señalar que el manual repite la importancia de que aquellos conozcan la afectación que provocan los delitos en las víctimas; los factores de riesgo de victimización secundaria; los aspectos legales sobre el proceso penal; las instituciones y organizaciones que brindan asistencia a las víctimas. Asimismo, advierte que los agentes no deben intentar disuadir a la víctima de la interposición de la denuncia, ni tampoco deben intentar recabar antecedentes que sólo compete al juez/a o al/la

²¹⁵ Idem. p. 35-37

²¹⁶ Ibidem. p. 49

²¹⁷ Idem.

fiscal de la causa. Además, esta guía creada por la RAV identifica que los funcionarios policiales son quienes frecuentemente establecen el primer contacto con la víctima, y debido a eso, es esencial que su entrenamiento contemple el desarrollo de todas las habilidades necesarias para brindar a las víctimas un trato adecuado y respetuoso, configurándose de este modo un rol policial con dos objetivos primordiales: evitar la victimización secundaria y con eso favorecer la participación de la víctima en el proceso judicial²¹⁸.

Debido a los elementos revisados anteriormente el manual concluye que, la primera acogida de la víctima tiene una importancia trascendental, ya que, si una denunciante se siente maltratada o humillada por un funcionario policial, puede desconfiar de las distintas instituciones que participan en el proceso judicial al considerar la posibilidad que dicha victimización se repita, lo que puede llevarla a abandonar el proceso penal o resistirse a recibir ayuda de las distintas organizaciones, en cambio, si la ofendida por el delito es asistida correctamente, y se siente apoyada y acogida, es muy probable que participe con mejor disposición en la investigación y tiene mejores posibilidades de que su recuperación psicológica avance con mayor rapidez. De este modo, la intervención de los funcionarios al recibir una denuncia puede determinar el curso del proceso, ya sea estancando la búsqueda de justicia de la denunciante, o impulsando el proceso judicial y de recuperación emocional²¹⁹.

Además, respecto de este manual cabe mencionar que, si bien se diseñó con la expectativa de ser utilizado para otorgar capacitación a los diferentes agentes de la RAV, no tiene carácter obligatorio, de modo que la capacitación de los funcionarios policiales de esta guía queda a voluntad de las instituciones policiales –Carabineros de Chile y PDI–. Nos parece a lo menos frustrante que haya una gran posibilidad de que esas capacitaciones no se estén realizando de modo que las buenas recomendaciones generales para el tratamiento de las víctimas contenidas por este manual simplemente queden en el papel.

En dicha línea cabe mencionar que no hemos encontrado información respecto a capacitaciones realizadas a los funcionarios policiales y de los resultados de estas, sin embargo, es importante mencionar que la RAV crea planes de trabajos anuales que contienen una serie de orientaciones prácticas para ser aplicadas por las instituciones que integran esta red. Dentro del plan de trabajo de 2021 se contempla un conversatorio para promover el Protocolo de Acceso a la Justicia de grupos vulnerables –considera a las mujeres víctimas de violencia de género–, procedimientos tanatológicos y clínicos para tratamiento de casos de violencia contra la mujer –implica aplicar

²¹⁸ Ibidem. p. 78-80

²¹⁹ Ibidem. p. 29-34

enfoque de género en peritajes relacionados con violencia contra la mujer—, una jornada de sensibilización de abordaje integral de la violencia sexual en contexto de pandemia de COVID-19²²⁰. Si bien valoramos positivamente dichas iniciativas, es difícil percibir el potencial cambio que podrían estar generando, dado que no es posible encontrar información que dé cuenta de los resultados de la puesta en práctica de estos planes de trabajo que presuntamente se han realizado en la última década.

b. Denuncia ante la Fiscalía.

Según lo mencionado previamente, el artículo 173 del Código Procesal Penal señala que la denuncia de un delito puede ser comunicada a funcionarios de Carabineros, de la Policía de Investigaciones, a Gendarmería, y al Ministerio Público.

Dado que la Fiscalía está habilitado legalmente para recibir denuncias, estudiaremos la ruta de atención que tienen que seguir las mujeres víctimas de delitos sexuales para realizar la denuncia en cualquier Fiscalía local o regional, para luego estudiar la existencia y contenido de protocolos de actuación, recorrido mediante el cual intentaremos dilucidar algunas de las problemáticas que surgen en esta etapa. Sin embargo, antes de iniciar ese recorrido es importante tener en consideración que la función de este órgano jerarquizado y autónomo es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, es decir, tiene el monopolio de la persecución penal. Para realizar dicho cometido cuenta con diversas facultades y deberes²²¹ los cuales se realizarán a través de los/as fiscales, siendo el jefe superior el Fiscal Nacional²²².

Como veremos a continuación, la información del proceso de denuncia entregada por el Ministerio Público es considerablemente más completa que la entregada por los dos cuerpos policiales de nuestro país, lo que evaluamos como una mejora. La principal fuente de información respecto de la materia que nos interesa es la página web de la Fiscalía²²³, en la cual existe bastante contenido referente al proceso de denuncia, y está distribuido de manera diferenciada distinguiendo entre víctimas menores de dieciocho años y víctimas mayores de dieciocho años, siendo este último grupo el relevante para esta tesis.

²²⁰ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Plan de Trabajo 2021.

²²¹ Por ejemplo, deber de velar por la eficiente administración de los recursos, fijar criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento de objetivos, dictar instrucciones generales. Para saber más, revisar Ley N° 19.640 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público publicada en 1999.

²²² CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1999. Ley N° 19.640: Establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. 8 de octubre de 1999.

²²³ FISCALIA NACIONAL. Víctimas y testigos. [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/index.do>> [Consulta: 22 octubre 2021]

En el portal para víctimas mayores de edad, existe diferentes apartados, de los cuales revisaremos los dos que nos parecen de mayor relevancia. El primer apartado se titula “¿Qué pasa si denuncio?”, y se explica en términos sencillos que la denuncia es “la entrega de información que cualquier persona realiza, a las autoridades correspondientes, acerca (de) hechos que han ocurrido y que pueden constituir un delito.”²²⁴ Igualmente a lo señalado previamente en este trabajo, explica que la denuncia puede ser realizada ante cualquier comisaría de Carabineros, o ante cualquier cuartel de la PDI, en cualquier Fiscalía local, en tribunales con competencia criminal y en Gendarmería cuando se trate de ilícitos cometidos en recintos penitenciarios.

A continuación, explica que:

“(l)a presentación de una denuncia obliga a la Fiscalía a analizar la información y, de tratarse de un delito el hecho denunciado, a realizar diligencias investigativas para poder determinar las posibilidades de acreditar la ocurrencia del hecho y para averiguar quién o quiénes lo han cometido y, dependiendo de los antecedentes reunidos en la investigación, procurar que el Tribunal correspondiente aplique a los autores la sanción que corresponda según la ley.”²²⁵

Además, recalcan la importancia social de denunciar delitos, ya que genera información que permite que las autoridades puedan adoptar distintas medidas para evitar que se sigan produciendo estos hechos, orientando la persecución penal y las políticas públicas de prevención y seguridad²²⁶.

Conjuntamente, presentan una “guía de denuncia”, la cual está en formato de respuesta a preguntas frecuentes, de este modo, informan que el funcionario que recibirá la denuncia solicitará algún documento que acredite la identidad e información personal, para luego pedir que se relate lo ocurrido. También señalan, que el fiscal o su equipo de trabajo podrá contactarse con la persona denunciante, para entregar información sobre el proceso, o solicitar la participación de la víctima en alguna diligencia. A su vez, especifican que la asistencia a la citación del fiscal es obligatoria, y que a través de esa instancia se busca precisar los detalles de la denuncia previamente realizada²²⁷. Por consiguiente, podemos identificar que ya hay al menos dos instancias obligatorias en que la víctima deberá relatar lo ocurrido.

²²⁴ FISCALIA NACIONAL. ¿Qué pasa si denuncio? [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/denuncio.jsp>> [Consulta: 22 octubre 2021]

²²⁵ Idem.

²²⁶ Idem.

²²⁷ Idem.

Luego, ejemplifican algunas actividades de la investigación y del eventual juicio en las cuales las víctimas pueden participar, señalando además que algunas podrían ser de carácter obligatorio. Entre ellas mencionan, declarar sobre lo ocurrido, solicitar antecedentes recopilados en la investigación, tener entrevista con algún profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (en adelante también llamada “URAVIT”), la cual abordaremos con mayor profundidad más adelante, entre otras²²⁸. Finalmente señalan lo siguiente: “(s)i producto de la denuncia realizada te sientes en riesgo o has recibido amenazas, como Fiscalía de Chile, junto con la red de apoyo a víctimas, integrada por las policías y otras instituciones públicas y privadas, buscaremos las medidas más adecuadas para brindarte protección.”²²⁹

El segundo apartado del portal web de la Fiscalía para víctimas mayores de dieciocho años que nos parece relevante destacar, se titula “Fui víctima de delito sexual”. En este apartado concientizan respecto del impacto de la agresión sexual, puede ocurrir en diferentes niveles y puede variar de una víctima a otra ya que, no existe un patrón establecido para reaccionar al estrés extremo provocado por una experiencia traumática, asimismo, señalan que el momento de aparición de los efectos del trauma y la duración de estos también varían de una persona a otra, lo mismo sucede con los tiempos de recuperación²³⁰. Consideramos que, si bien lo señalado previamente puede parecer evidente e indiscutible, tiene una consecuencia que quizás es olvidada por los distintos agentes del proceso judicial y es que no hay un estándar del comportamiento de las víctimas, de este modo, sería imposible inferir que por cierto comportamiento la denunciante estaría mintiendo o diciendo la verdad, frente a esto, nos resulta necesario hacernos la siguiente pregunta: ¿existe un estereotipo de víctima ideal?, ¿los agentes del proceso penal se ven influenciados por prejuicios sobre el comportamiento de las víctimas?²³¹.

Continuando con el estudio de este apartado, queremos destacar positivamente que identifica algunas de las sensaciones que podrían experimentar las víctimas de delitos sexuales, entre ellos mencionan: miedo, ansiedad, culpabilización, enojo, depresión, dificultades para concentrarse, desarrollar autoestima negativa, volver a experimentar la agresión a través de recuerdos, experimentar sensación de suciedad o rechazo de su propio cuerpo, dificultades en el contacto íntimo o pérdida de interés en la sexualidad. En dicha línea, la Fiscalía ofrece buscar

²²⁸ Idem.

²²⁹ Idem.

²³⁰ FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/delitos-sexuales.jsp>> [Consulta: 22 octubre 2021]

²³¹ Abordaremos estas interrogantes en el capítulo quinto, en el apartado sobre la declaración de la víctima.

terapia psicológica reparatoria dentro de la red de apoyo pública especializada para las denunciantes que lo necesiten, destacando dentro de esta red el Programa de Apoyo a Víctimas y la Corporación de Asistencia Judicial²³².

Evaluamos positivamente que la página web de la Fiscalía²³³ identifique claramente ciertas emociones o reacciones que podrían experimentar las víctimas de delitos sexuales producto de esa experiencia traumática, dado que esto podría entregarles mayor comprensión del proceso que atraviesan, lo que podría influir positivamente en ellas. Si bien el manual²³⁴ de la RAV revisado previamente también identifica ciertas reacciones y efectos del evento traumático en la ofendida por el delito, consideramos que el acceso a dicha guía por parte de las víctimas presenta mayores dificultades de acceso en comparación con la plataforma online del Ministerio Público, aunque hacemos la apreciación de que también existen diversos obstáculos para acceder a estos portales web, siendo uno de ellos el acceso a internet.

Además, en esta página web, la Fiscalía también realiza una serie de recomendaciones con fines probatorios, citadas a continuación:

“Si fuiste víctima de una violación, es importante que sepas que es fundamental que podamos obtener las posibles evidencias biológicas, por lo tanto, si te es posible, guarda, sin lavar, la ropa que vestías cuando ocurrió el hecho y entrégala directamente a la policía para que podamos utilizarla como prueba.

Si además de las prendas de vestir tuvieras otro tipo de antecedentes relevantes, como información sobre testigos, fotografías, documentos o información sobre la existencia de videos, apórtalos, estos servirán para la investigación”²³⁵.

Por otro lado, navegando por la página web de la Fiscalía se abre un *pop up* que te lleva a un formulario para realizar la denuncia de forma online, la cual deberá enviarse al correo electrónico que corresponda a la Fiscalía Local o Regional²³⁶. Esta es una medida implementada producto de la pandemia, sin embargo, nos parece que de extenderse tiene el potencial de ser una medida capaz de reducir la victimización a la que se ven enfrentadas las víctimas de delitos sexuales, aunque cabe hacer la precisión que un aspecto que pueda volverse problemático es cómo

²³² FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual. Op. Cit.

²³³ Idem.

²³⁴ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 20-22

²³⁵ FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual. Op. Cit.

²³⁶ FISCALIA NACIONAL. Formulario denuncia online [En línea]
<<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/formularios.jsp>> [Consulta: 22 octubre 2021]

identificar quien recibe la denuncia y quien hará el contacto de vuelta con la denunciante, y de qué manera se le entregará la información necesaria para seguir con el proceso.

Finalmente, y según lo ya adelantado previamente, podemos concluir que el Ministerio Público a través de su página web, entrega en comparación a las instituciones policiales, información abundante y de mayor calidad, la cual consideramos suficiente para otorgar las nociones básicas del proceso de denuncia y ayudar a las víctimas a comprender los pasos a seguir en dicha actuación. En ese sentido, consideramos que la comprensión del momento de la denuncia y sus posteriores efectos puede favorecer que la denunciante sienta que recupera parte del control que puede haber perdido con la comisión del delito.

En lo concerniente a protocolos especializados de atención a víctimas de delitos sexuales con perspectiva de género, cabe señalar que la problemática reconocida en el mal trato otorgado por parte de los funcionarios policiales en la atención de las víctimas, generando victimización secundaria, también es posible identificarla en los/as fiscales y los diferentes agentes de estas unidades, sin embargo, debido a que la Fiscalía cumple exclusivamente el rol de la persecución penal, es que las características de esta problemática adquieren un tono particular.

En coherencia con lo anterior, nos apoyaremos del estudio realizado por las autoras CASAS y MERA²³⁷ sobre el funcionamiento del sistema procesal penal y los criterios de actuaciones de los agentes al asumir decisiones en delitos cuyas principales víctimas son mujeres. Dicha investigación del 2003 se realizó combinando metodologías de carácter cualitativo y cuantitativo, e implicó la realización de entrevistas a funcionarios de la PDI, de Carabineros, Fiscales, profesionales de URUVIT, médicos y matronas del Servicio Médico Legal (en adelante "SML") en las distintas regiones del país. Este trabajo da cuenta de los malos tratos o prejuicios presentes en los distintos agentes a lo largo del proceso de la persecución penal²³⁸. Si bien este estudio se realizó en 2003, su utilidad recae en constatar la existencia de un problema presente en Chile desde hace décadas.

En lo referente al comportamiento de los y las fiscales en el momento en que se realiza la denuncia, las entrevistas realizadas dieron cuenta de una serie de prejuicios que tienden a desacreditar los relatos de las mujeres denunciantes, lo que muchas veces puede incidir en que la víctima decida no seguir adelante con el proceso. En dicha línea, se logró constatar que muchos de los fiscales entrevistados señalaron que, creían que, en numerosos casos, las

²³⁷ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 10

²³⁸ Ibidem. p.16, 22, 27

denuncias de delitos sexuales eran falsas, y que tenían por objeto ocultar una infidelidad u obtener alguna medida judicial referente a alimentos o restringir visitas de los niños. Las autoras advierten que esta “percepción” sobre que la denuncia sea falsa o infundada puede llevar a que un fiscal desestime tempranamente la investigación del caso, lo que sería muy grave y perjudicial²³⁹.

Compartimos el análisis realizado por las autoras CASAS y MERA²⁴⁰ de que este tipo de situaciones son a lo menos conflictivas, ya que pueden propiciar la impunidad y además impactan negativamente en las víctimas, desincentivando que realicen denuncias y aumentando el fenómeno de la cifra negra, dichas autoras advierten que mientras estos comportamientos por parte de los agentes continúen, es probable que la inhibición de las víctimas para denunciar también continúe.

Para proseguir revisando la existencia y contenido de estos protocolos que resultan tan necesarios, es oportuno recordar que el manual de la RAV²⁴¹ anteriormente revisado, se realizó teniendo en consideración también a los y las fiscales, por lo que las recomendaciones analizadas en la sección anterior son extensivas a los distintos agentes del Ministerio Público, en lo referente a su trato con las víctimas. En orden a no redundar, dichas recomendaciones se hacen presentes, pero no volverán a ser analizadas.

Asimismo, es necesario tener presente las instrucciones generales que dicta el Fiscal Nacional debido a sus facultades especiales, siendo atingente para esta materia aquella que imparte criterios de actuación en delitos sexuales²⁴². No obstante, es necesario precisar que esta instrucción otorga criterios para el transcurso de la investigación y del eventual juicio, existiendo una única referencia al momento preciso de la denuncia, la cual señala lo siguiente: “se debe procurar que quien tome la declaración a la víctima sea un fiscal, abogado asistente o profesional de URAVYT(sic) que cuente con formación especializada en entrevista investigativa.”²⁴³ Aun así, mencionamos esta Instrucción General dictada por el Fiscal Nacional el año 2015 (en adelante también “Instrucción General”), debido a su relevancia con el tema objeto de estudio, y dado que volveremos a referirnos a ella a lo largo de esta tesis.

²³⁹ Idem.

²⁴⁰ Ibidem. p. 16-17

²⁴¹ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 11

²⁴² FISCALIA NACIONAL. 2015. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales. Oficio FN N° 914/2015. Santiago, Chile. p. 1

²⁴³ Ibidem. p. 5

Además de las instrucciones generales, la Fiscalía cuenta con un manual²⁴⁴ para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género, el cual fue publicado en 2019 después de la concurrencia del Mayo Feminista. Como veremos a continuación, al comparar este instrumento con el manual publicado por la RAV²⁴⁵ en 2009, podremos identificar que se han realizado grandes avances en la materia, lo que atribuimos al avance de los movimientos feministas y al crecimiento del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres.

De este modo, a diferencia del manual de la RAV, el manual de la Fiscalía señala explícitamente que su propósito es “ser una guía teórica y normativa, así como una herramienta metodológica estandarizada que establezca directrices de actuación para las y los fiscales, y las funcionarias y los funcionarios, a fin de investigar y ejercer la acción penal con perspectiva de género y conforme al principio de la debida diligencia reforzada en los delitos de violencia de género.”²⁴⁶ Además, el manual de la Fiscalía sí reconoce explícitamente diversos principios y estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado chileno, las que se traducen en diversas obligaciones específicas, siendo una de ellas el deber de debida diligencia reforzada²⁴⁷. Desde nuestro punto de vista, ambas diferencias deben ser consideradas como avances positivos. No obstante, ambos manuales comparten una similitud que nos resulta decepcionante, y es que tanto el manual de la RAV como el manual del Ministerio Público, no gozan de un carácter obligatorio.

En lo concerniente a las obligaciones que el Estado chileno ha adquirido al ratificar distintos instrumentos internacionales, y que son señaladas por este manual²⁴⁸, consideramos oportuno destacar la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, y de adoptar las medidas necesarias en los distintos ámbitos para asegurar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos a las mujeres, siendo entonces necesario asegurar el acceso eficaz a la justicia. Asimismo, reconoce diversos principios y estándares²⁴⁹; el principio de igualdad y no discriminación, el estándar diferencial, interseccional y especializado, la debida diligencia reforzada, el deber de prevenir, el deber de investigar y sancionar y el deber de reparar. El manual reconoce que estas obligaciones estatales también son aplicables al actuar de los y las fiscales y los diferentes agentes particulares²⁵⁰.

²⁴⁴ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p.1

²⁴⁵ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p.1

²⁴⁶ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 6

²⁴⁷ Ibidem. p. 1-3, 75

²⁴⁸ Ibidem. p. 68-89

²⁴⁹ Estos principios y estándares internacionales ya se revisaron en el capítulo 2.

²⁵⁰ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 68-89

A continuación, destacaremos las recomendaciones de mayor relevancia del manual de la Fiscalía que tienen relación con el momento de la denuncia. Primeramente, el manual destaca que la denuncia es el primer contacto con la víctima y tiene un rol crucial para el inicio de la investigación, impactando directamente en la participación de la denunciante en el transcurso de la investigación y en el eventual juicio oral, e incluso numerosas veces determina el éxito o fracaso de dicho proceso. Por consiguiente, “todas las personas que atienden víctimas, deben otorgar un trato adecuado y digno, de conformidad con la debida diligencia reforzada, evitando en todo momento concepciones, conductas o actitudes estereotipadas o prejuicios que pudieran configurar una victimización secundaria.”²⁵¹

Luego, la Fiscalía advierte que para recibir adecuadamente una denuncia por un delito de violencia de género²⁵², es necesario realizar previamente una serie de adecuaciones en función de propiciar la privacidad, seguridad, accesibilidad y comodidad de la denunciante durante la toma de la declaración, lo que ayuda a garantizar la preservación de derechos de la víctima y propicia una recopilación eficiente de la información, lo que a su vez podría disminuir la victimización secundaria. Para esto es necesario tener una infraestructura adecuada, que primeramente garantice el acceso a personas con discapacidad o personas mayores, y además debe asegurar la privacidad, para lo cual debe estar separado de áreas de uso público o pasillos con tránsito de personas que puedan oír la declaración, dicho de otro modo, debe ser un lugar en donde solo se encuentren la denunciante y la persona que reciba la denuncia. Asimismo, se debe procurar generar un clima de confianza y tranquilidad para la víctima, se debe contar con el tiempo suficiente para no realizar interrupciones ni ejercer presiones²⁵³.

En dicha línea, se debe garantizar la seguridad de la denunciante, no pudiendo en ninguna circunstancia ubicar a la víctima y a la persona agresora simultáneamente en el mismo espacio de la Fiscalía, evitando siempre que la denunciante deba confrontar a su agresor, además siempre se debe permitir si la víctima lo desea, la presencia de una persona de su confianza. Conjuntamente, debe asegurarse la confidencialidad, y no debe referirse en público a la denunciante como víctima de violencia de género, dado que esto puede potenciar negativamente su situación de vulnerabilidad²⁵⁴.

²⁵¹ Ibidem. p. 110

²⁵² Existen varios delitos que son manifestaciones de la violencia de género, entre ellos se encuentran los delitos sexuales.

²⁵³ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 112

²⁵⁴ Idem.

Queremos destacar que el manual contempla la necesidad de evitar que se tome la declaración de víctimas mayores de edad, en presencia de niñas, niños o adolescentes menores de dieciocho años (en adelante “NNA”), por lo que idealmente se debe contar con espacios adecuados, seguros y supervisados para que los NNA que acompañen a la denunciante esperen. De no contarse con dicha instalación, un funcionario de la Fiscalía deberá resguardar y supervisar a los NNA mientras se realice la declaración, de modo que en ninguna circunstancia podrán quedarse sin supervisión²⁵⁵.

Por otro lado, el manual establece criterios de actuación que deben seguirse al momento de la entrevista y que son aplicables en diversas actuaciones posteriores. En lo concerniente a esta materia, la Fiscalía señala específicamente que él o la fiscal, abogado/a asistente, o la persona funcionaria que realice la toma de la declaración debe actuar conforme a la perspectiva de género, lo que se traduce en aplicar diferentes enfoques; diferencial, especializado y de interseccionalidad, asimismo, deben manejar técnicas y herramientas adecuadas para dicha entrevista, como, por ejemplo, “mostrar empatía, respeto y calidez. Acompañar su relato con una actitud de escucha activa, manteniendo contacto visual y demostrando interés en las respuestas. Así como, realizar preguntas facilitadoras que ayuden a la víctima a organizar su relato y aportar la información necesaria para la investigación.”²⁵⁶ En dicha línea, resulta relevante destacar que el manual contiene una Guía de Entrevista a Víctima que está conformado por un listado de preguntas que ayudan a orientar la entrevista.

Además, este manual advierte que los y las fiscales, y los diversos agentes que entran en contacto con la denunciante, deben comprender que las víctimas de delitos de violencia de género frecuentemente afrontan diversos prejuicios y dificultades en relación con la interposición de la denuncia, asimismo deben ser conscientes de las condiciones de vulnerabilidad y/o discriminación en la que pueden encontrarse las denunciadas. En ese sentido, el manual advierte que las personas que reciban la denuncia deben evitar utilizar y basar sus actuaciones en prejuicios sociales o estereotipos basados en conductas “esperables”, asimismo, no deben emitir juicios de valor alguno sobre la credibilidad de lo relatado, ni sobre las conductas anteriores o posteriores de la víctima, ni tampoco sobre su vida privada y los distintos aspectos de ella – relación con la persona agresora, conducta sexual, relación con sus hijos/as, entre otras–. Asimismo, la Fiscalía advierte que la utilización de prejuicios discriminatorios o la realización de

²⁵⁵ Ibidem. p. 113

²⁵⁶ Idem.

comentarios inapropiados puede generar victimización secundaria y propiciar que la víctima desista de la investigación²⁵⁷.

Por otro lado, el manual de la Fiscalía, al igual que el manual de la RAV intenta concientizar respecto a que las víctimas reaccionan de modo diferente a un evento traumático y que el momento de relatar lo ocurrido puede implicar diferentes reacciones, entre ellas: enfrentar sentimientos de culpa y vergüenza; expresar enojo y desconfianza en la institución, sobre todo si anteriormente han tenido malas experiencias con el sistema; puede constituir un acto reparatorio en sí mismo cuando percibe que quien recibe la denuncia le otorga credibilidad y valida su experiencia y sentir, entre otras. Además, cabe tener presente que, frente a un hecho traumático puede haber imprecisiones u olvidos en el relato, pero esto es una reacción normal y no significa que la denuncia sea falsa, en respuesta a este fenómeno los y las fiscales no deben cuestionar la veracidad de lo relatado por la denunciante, sino que, la reacción esperada por parte de estos agentes según el manual es solicitarle a la víctima que, en caso de recordar nuevos hechos o detalles relevantes lo comunique a la Fiscalía²⁵⁸.

En concordancia con lo anterior, el manual advierte que el o la fiscal, o la persona que reciba la denuncia, debe estar capacitada para poder evaluar las necesidades específicas de la víctima al momento de la declaración y actuar de acorde a aquellas. Asimismo, señala una serie de indicaciones a seguir en caso de que la denunciante se encuentre en un estado de crisis emocional; suspender la toma de la declaración sin abandonar el lugar en que esta se realiza, promover la seguridad física y emocional de la víctima, mantener la calma y la escucha activa, implementar técnicas de respiración profunda y solicitar la intervención de un profesional de URUVIT. Superada dicha crisis, si esta ha sido leve se debe preguntar a la víctima si desea continuar con la toma de declaración, dándole un momento para decidirlo. En caso de que no desee o no pueda proseguir, se debe agendar lo más pronto posible otra cita para reanudar dicha declaración, y se deberá iniciar la investigación con la información recabada²⁵⁹.

Asimismo, este manual refiere a la importancia de preservar, y hacer la custodia efectiva de evidencia física o de elementos materiales probatorios relacionados con el ilícito, en caso de que estos existieran y que la víctima pudiera presentar. En dicha línea, el o la fiscal debe recomendar a la denunciante que identifique y guarde diferentes elementos que puedan tener valor

²⁵⁷ Idem.

²⁵⁸ Ibidem. p.119

²⁵⁹ Ibidem. p. 119-120

probatorio, ya sea cartas o documentos, grabaciones de audio y/o imágenes, mensajes, que estén en formato físico o digital y que puedan tener relación con el delito²⁶⁰.

En cuanto a denuncias que se presentaron en sede policial, el manual de la Fiscalía advierte que es muy probable que la ratificación de la declaración realizada por la denunciante no sea suficiente, de modo que será necesario citar a la víctima para que declare nuevamente o amplie su declaración en sede fiscal. En ese sentido, la Fiscalía sostiene que, si la denuncia se realiza bajo condiciones óptimas, entonces es un momento idóneo para recabar exhaustivamente la información necesaria, reduciendo así la victimización secundaria, por lo que él o la fiscal, o la persona que reciba la denuncia, debe procurar que la información recabada sea lo más completa posible. Por el contrario, si las condiciones que rodean la denuncia no fueron las apropiadas es probable que la información recopilada no haya sido suficiente, y se deberá citar a la denunciante para ampliar la declaración lo más pronto posible. Frente a dicha problemática, el manual menciona una de las sugerencias realizadas por las Reglas de Brasilia²⁶¹ refiere a que, con previo consentimiento de la víctima, se registre la denuncia mediante grabación en soporte audiovisual, para que esta puede ser repetida en las diversas instancias procesales necesarias, evitando así la victimización secundaria de las víctimas producidas por la constante repetición de su declaración²⁶².

Respecto de lo anterior, nos resulta necesario hacer dos apreciaciones. La primera dice relación con que es muy probable que la denunciante deba relatar los hechos del ilícito, dos o tres veces; una primera ante funcionarios policiales, si es que decide interponer su denuncia ante Carabineros o PDI, o una primera ante un fiscal si decide acudir directamente a la Fiscalía; una segunda ante él o la fiscal de la causa, ya sea para corroborar la denuncia realizada en una institución policial o para ampliar la misma –independiente de donde se haya interpuesto la denuncia–; una tercera ante el tribunal –en el caso de un eventual juicio–.

La segunda apreciación dice relación con la Ley N° 21.057 promulgada en 2018 que regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial, con el objetivo de prevenir la victimización secundaria en NNA que hayan sido víctimas de delitos sexuales. Es de nuestro parecer, que dicha normativa legal significa un gran y necesario avance en la protección de los derechos de NNA y por tanto digna de elogio, sin embargo, es necesario hacer la valoración de que también puede ser una medida de cuantiosa utilidad para las víctimas de

²⁶⁰ Ibidem. p. 120-121

²⁶¹ En la Cumbre XIV Judicial Iberoamericana se aprobaron las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

²⁶² FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 63, 113

delitos sexuales mayores de dieciocho años, lo que como se puede observar, es una medida respaldada en diferentes instrumentos internacionales y por el Ministerio Público.

Además, el manual señala la importancia de dar un cierre adecuado a la denuncia, para ello el o la fiscal no debe interrumpir a la denunciante si ella sigue aportando información relevante, ni tampoco puede presionar u obligarla a seguir con la declaración si decide no continuar con el relato. El agente debe informar con claridad a la víctima como ella puede contactarse con él o la fiscal o, el/la abogado/a asistente, para recibir o brindar nueva información en la investigación. Asimismo, se le debe informar claramente los pasos siguientes en el proceso, así como de diversas actuaciones posibles, de los tiempos de las distintas etapas del proceso, entre otras nociones básicas. Además, debe remitir a la denunciante a la URAVIT o a las instancias gubernamentales correspondientes para que reciba atención integral especializada²⁶³.

Según lo adelantado previamente, es posible concluir que las indicaciones que realiza el Ministerio Público respecto al proceso de la denuncia –ya sea que estén dirigidas a las denunciantes o a los funcionarios– en comparación a las diversas recomendaciones analizadas, presentan mejoras evidentes dado que son más completas, y son realizadas teniendo en consideración la perspectiva de género y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado chileno. No obstante, comparten una falla que resulta de gran gravedad y es que carecen de obligatoriedad de modo que, a pesar de que el Ministerio Público señale que “(l)os contenidos de este Manual no son todos, pero si son los mínimos que deberían ser conocidos y manejados por las y los fiscales que investigan delitos de violencia de género a fin de cumplir con sus obligaciones de manera adecuada, de conformidad con la debida diligencia reforzada.”²⁶⁴, en la práctica, el conocimiento y la aplicación de dichas recomendaciones queda sujeta a la voluntad de cada fiscal y de cada funcionario de la Fiscalía, no existiendo control alguno de su cumplimiento efectivo.

c. Personas obligadas a denunciar

Como mencionamos previamente, el artículo 175 del Código Procesal Penal impone una obligación sobre determinadas autoridades y profesionales, de denunciar los delitos de los cuales tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Para este trabajo consideramos relevante el deber que recae en los profesionales o técnicos del área de la salud.

²⁶³ Ibidem. p. 121

²⁶⁴ Ibidem. p. 160

Para completar la normativa referente a esta obligación, es pertinente mencionar que la Norma General Técnica²⁶⁵ (en adelante “NGT”) advierte que, para el surgimiento de dicha obligación, basta con que la persona profesional o técnica tenga sospecha de la ocurrencia de un delito sexual. En dicha línea, el manual de la RAV²⁶⁶ previamente revisado, señala que estas personas obligadas a denunciar no requieren contar con información certera o confirmada, debido a que la comprobación de la comisión de un delito recae exclusivamente en el Ministerio Público, de modo que este deber exige simplemente remitir dichos antecedentes. De este modo: “corresponde al Sistema (Salud o Servicio Médico Legal), ante la sospecha de un delito, realizar las denuncias y exámenes correspondientes, o sólo los exámenes si es que la víctima ingresó al sistema producto de una derivación de un proceso penal ya iniciado.”²⁶⁷ Luego, la NGT hace presente que según el artículo 176 del CPP, las personas obligadas a denunciar tienen un plazo de 24 horas, contadas desde el momento en que tomaren conocimiento del hecho para realizar la denuncia. Por último, el artículo 177 del CPP prescribe que quien incumpla con el deber de denunciar podrá ser sancionado por las penas señaladas en el artículo 494 del Código Penal y por otras sanciones dispuestas en diferentes disposiciones legales²⁶⁸.

El manual de la RAV²⁶⁹ comprende que para combatir la violencia hacia las mujeres es necesario una política de estado que organice e interrelacione la actuación de los diversos sectores, y entre ellos es importante considerar a los/as profesionales y técnicos del área de la salud que tienen contacto directo con víctimas, y los dilemas éticos y legales a los que frecuentemente se ven enfrentados debido a la obligación de denunciar hechos que puedan ser constitutivos de delitos. En virtud de lo anterior, es que dicho manual realiza una serie de recomendaciones, y con una motivación similar lo hace la NGT, siendo esta última de carácter obligatorio.

Antes de continuar, es necesario precisar que los/as profesionales, técnicos, o auxiliares del sistema de salud o del servicio médico legal pueden tomar contacto con una víctima de delitos sexuales, ya sea por que asistió al centro de salud en busca de atención médica o por derivación del proceso penal para la realización de algún peritaje con fines probatorios. En este apartado, revisaremos la primera hipótesis pues es en aquellos casos en los que surge la obligación de denunciar, y es lo que la NGT denomina “primera respuesta”.

²⁶⁵ MINISTERIO DE SALUD. Op. Cit. p. 18

²⁶⁶ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 106

²⁶⁷ MINISTERIO DE SALUD. Op. Cit. p. 17

²⁶⁸ Ibidem. p. 18

²⁶⁹ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 87-90

La primera respuesta puede activarse en diferentes casos; cuando una persona integrante del equipo de salud identifica signos y síntomas de violencia sexual al examinar a un paciente que asiste al centro de salud, o cuando espontáneamente una persona revela haber sido víctima de un delito sexual. Dicha intervención está conformada por diversas acciones realizadas por el equipo de salud, las cuales deben ser ejecutadas en un tiempo acotado, e integra elementos clínicos, forenses, de orientación social y psicológica, destinadas a interrumpir la situación detectada, a identificar si está comprometida la integridad física o psíquica de la víctima, y a entregar la información relevante. Dicho de otro modo: “(e)l equipo técnico debe tomar las decisiones pertinentes que faciliten movilizar, tanto los recursos personales, familiares, como aquellos disponibles en el ámbito sanitario, social, legal u otro, de modo de generar mecanismos de protección a la víctima, detener la situación de violencia (si ello corresponde) y lograr un mejor estado psicosocial para la víctima”²⁷⁰. Dentro de las medidas de urgencias y prioritarias que deben ser adoptadas por el equipo médico están la hospitalización, efectuar la denuncia y solicitar medidas de protección legal para la víctima²⁷¹.

A pesar de la obligación de denunciar que recae sobre estos profesionales técnicos o auxiliares del área de salud, el manual de la RAV advierte que muchas veces, dichas personas “se empodera(n) de tal modo en su rol protector, que no da la oportunidad de gestionar la denuncia del delito a la propia víctima o a los adultos responsables de ésta. En tal sentido, es importante que la víctima tenga la posibilidad de movilizar sus propios recursos para realizar las acciones destinadas a la denuncia”²⁷². Solo cuando la víctima no pudiera realizar la denuncia, o cuando decidiera no hacerlo, es decir, en último término, deberá el profesional interponer la denuncia²⁷³. El manual de la RAV también identifica que puede ocurrir la situación opuesta, esta es, que exista resistencia o incluso negativa de las personas obligadas a cumplir con dicho deber, ya sea por un rechazo ante la idea de verse involucrado en un proceso judicial, percepción de un apoyo institucional insuficiente, temor a posibles represalias por parte de la persona culpable, temor a que se le atribuya la responsabilidad del hecho denunciado, o por temor a perjudicar a la víctima²⁷⁴. Por otro lado, la NGT señala que:

“Toda persona que tenga contacto con víctimas de agresión sexual, sea profesional, técnico, auxiliar o administrativo, debe tener un trato digno, respetuoso y sensible con las víctimas, lo que

²⁷⁰ MINISTERIO DE SALUD. Op. Cit. p. 17

²⁷¹ Ibidem. p. 18

²⁷² RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 104

²⁷³ Idem.

²⁷⁴ Ibidem. p. 106.

implica en primer lugar tener una postura definida de rechazo a toda forma de violencia sexual, no culpabilizando a la víctima de lo ocurrido, cualquiera sea la circunstancia en que el hecho haya sucedido. Es necesario que quienes atienden a las víctimas tengan conciencia de que no hay nada que pueda hacer una persona que la haga merecedora de una agresión sexual de ningún tipo y que, por lo tanto, **las víctimas nunca son culpables de los(sic) sucedido.**²⁷⁵

En dicha línea, el manual de la RAV²⁷⁶ señala que los equipos de salud no pueden limitarse a prestar asistencia médica, debiendo estar preparados para actuar ante variadas problemáticas psicosociales derivadas de la victimización, esta demanda por una atención clínica enfocada en una recuperación integral aplica tanto para el sector público como el privado, de este modo, todos los recintos de salud deben contar con personal especializado²⁷⁷. Asimismo, es recomendable que cada recinto desarrolle y socialice entre sus integrantes protocolos de actuación ante estas situaciones ²⁷⁸.

Por último, nos resulta necesario hacer presente que, si bien la finalidad de la obligación de denunciar de determinadas personas puede tener relación con proteger a las víctimas de situaciones especialmente vulneradoras, y con algunos objetivos del derecho penal, como el deber de perseguir y prevenir la comisión de delitos, también es cierto que presenta algunos aspectos que son –a nuestro parecer– conflictivos. Especialmente, el hecho de que se producen situaciones en que los/as integrantes del equipo de salud se ven obligados a denunciar aun ante la negativa de una víctima mayor de edad, de este modo se actúa sin el consentimiento de la agredida por el delito, y se la obliga a entrar en el proceso jurídico aun cuando ha manifestado expresamente su negativa. ¿Es esto una medida efectiva de protección de la víctima, o es una medida paternalista que neutraliza la voluntad de la ofendida por el delito?

Desde nuestra perspectiva, si bien no podemos negar la utilidad de esta medida en caso de violencia contra NNA, o en caso en que se sospeche que la persona agresora está en el círculo cercano de la víctima y que pueda presentar distintas presiones y peligros para la misma, tampoco podemos negar la evidente victimización secundaria a la que se someterá a la víctima cuando se interpone la denuncia aún en contra de su voluntad expresa. Como hemos revisado anteriormente, la primera acogida de una víctima de delitos sexuales tiene un impacto decisivo sobre la continuación del proceso y sobre el resultado de este, de modo que obligarla a enfrentar

²⁷⁵ MINISTERIO DE SALUD. Op. Cit. p. 31

²⁷⁶ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 91

²⁷⁷ Idem.

²⁷⁸ Ibidem. p. 104

un proceso respecto del cual no se siente preparada o que no desea, tiene muy pocas probabilidades de tener un resultado positivo. En dicha línea, al ponernos en la posición de una víctima de delito sexual, si bien podemos representarnos la necesidad de recopilar la prueba, la presión de ser arrastrada a un proceso judicial sin haber procesado el evento traumático es suficiente desincentivo para no acercarse a ningún centro médico a menos que la propia vida peligre.

2. Problemáticas de una mala recepción de la información.

A lo largo de este capítulo abordamos algunos aspectos de la etapa investigativa, la cual puede iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por interposición de querrela, o por denuncia, esta última es la más frecuente y fue revisada previamente en conjunto con distintos elementos que están vinculadas a ellas. En dicho recorrido, hemos identificado una serie de aspectos problemáticos y un grupo de fallas o deficiencias que enumeraremos a continuación con el afán de sintetizarlos.

En primer lugar, nos resulta preocupante que ninguna de las instituciones policiales entregue suficiente información sobre la denuncia y los pasos a seguir a continuación, de modo que esta sea efectivamente capaz de orientar a las víctimas respecto a la decisión de denunciar el delito. El Ministerio Público, a través de su página web²⁷⁹ logra cumplir este objetivo y, además entrega esta información sin usar un lenguaje jurídico complejo. Si bien destacamos positivamente el acierto de la Fiscalía, no deja de ser menos preocupante la falta de la PDI y Carabineros, especialmente cuando –a nuestro parecer– son instituciones más conocidas y por tanto se suele acudir a ellas antes que a la Fiscalía. La necesidad de información clara y al alcance de las víctimas no es menor, pues como se señaló anteriormente, esto puede influir positivamente en la denunciante, ya que puede ayudar a que recupere la sensación de control perdida con la comisión del delito, o al menos puede ayudar a disminuir sentimientos de desorientación o confusión.

En segundo lugar, se identificó que la existencia de malos tratos (victimizantes, denigrantes y vulneradores) por parte de los diversos agentes hacia las denunciantes de delitos sexuales es una problemática que ha estado presente históricamente en nuestras instituciones policiales y también en el Ministerio Público y en sus respectivos agentes²⁸⁰. Según lo analizado, creemos que tanto la sociedad, los movimientos feministas y el sistema procesal penal son conscientes

²⁷⁹ Nos referimos a las distintas secciones online que revisamos previamente.

²⁸⁰ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 16

de esta falencia, por consiguiente, es posible notar un verdadero esfuerzo por la construcción de protocolos especializados de atención a víctimas de violencia de género, entre ellas, denunciante de delitos sexuales, –sobre todo en los últimos años– al menos por la Fiscalía²⁸¹, dado que las instituciones policiales vuelven a quedarse atrás en este aspecto. De todos modos, cabe mencionar que, al considerar a los manuales y distintos protocolos en conjunto, estos logran dirigirse a todos los agentes que participan en esta etapa investigativa²⁸².

Relacionado con lo anterior, nos resulta inevitable cuestionar que, a excepción de la NGT, todos los demás manuales tienen carácter voluntario por lo que no son vinculantes, lo que disminuye su capacidad de influir en el comportamiento de los agentes, de modo que dichas sugerencias no se materializan en la práctica, y a su vez, nos lleva a cuestionar el compromiso del sistema procesal por superar estas fallas. Además, de la mayoría de los manuales revisados no fue posible encontrar información respecto de capacitaciones sobre las recomendaciones que contienen, es más, solo pudimos verificar la existencia de un plan de trabajo anual por parte de la RAV²⁸³, sin embargo, no fue posible hallar cuenta sobre el resultado de dichas planificaciones. Debido a lo ya mencionado a lo largo de este capítulo, efectivamente existen malos tratos a las víctimas en el momento de la denuncia por parte de los funcionarios policiales y de las fiscalías²⁸⁴, lo que genera victimización secundaria en las denunciante, fenómeno que conlleva una serie de consecuencias negativas, entre ellas el desistimiento de la ofendida del delito lo que influye directa y negativamente en el resultado del proceso judicial²⁸⁵. A nuestro parecer, la aplicación efectiva de las recomendaciones y orientaciones entregadas por los diversos manuales e instrumentos ya revisados²⁸⁶ por parte de los diversos agentes del sistema procesal en sus actuaciones con la víctima de delitos sexuales al momento de la denuncia del ilícito, podría reducir significativamente la presencia de malos tratos, por tanto reducir la victimización secundaria y su impacto, y por consiguiente, parece lógico suponer que influiría positivamente

²⁸¹ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 1-3

²⁸² Con esto nos referimos a los instrumentos ya revisados previamente: el manual de la RAV (refiere a funcionarios de Carabineros y PDI, a fiscales, a profesionales, técnicos y administrativos del área de salud, entre otros), los protocolos revisados en la página web de la PDI, los protocolos revisados en la página web del Ministerio Público, las instrucciones generales impartidas por el fiscal nacional, el manual de la Fiscalía.

²⁸³ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Op. Cit.

²⁸⁴ Previamente, dichas ideas fueron revisaron exhaustivamente en los siguientes documentos: RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. 2020. Respuestas (...). Op. Cit.; CASAS, L. y MERA, A. Op. Cit.

²⁸⁵ Asimismo, estas ideas fueron abordadas previamente y se extrajeron de las siguientes fuentes: RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit.; CASAS, L. y MERA, A. Op. Cit.; FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit.

²⁸⁶ Revisados en: RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit.; FISCALIA NACIONAL. Víctimas y testigos. Op. Cit.; FISCALIA NACIONAL. ¿Qué pasa si denuncio?. Op. Cit.; FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual. Op. Cit.; FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit.; FISCALIA NACIONAL. 2015. Op. Cit.; MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit.

en el fenómeno de la retractación o desistimiento, disminuyéndolo. Consideramos que, la realización de capacitaciones para enseñar aquellas recomendaciones podría disminuir la presencia de tratos victimizantes y denigrantes, lo que significaría una mejora en el proceso judicial.

Un tercer grupo de problemáticas identificadas son aquellas concernientes a la victimización secundaria producida en el proceso, debido a distintas situaciones y factores a las que se ve enfrentada la denunciante. Según lo indicado a lo largo de este trabajo²⁸⁷, la revictimización se produce por un tratamiento inadecuado en la atención a la víctima, el cual se caracteriza por la presencia de estereotipos y prejuicios de género en el comportamiento de los agentes, y se materializa en cuestionamientos, en atribución de responsabilidades sobre la víctima, entre otros. Cabe mencionar que la victimización secundaria no solo puede producirse por lo recientemente aludido, sino también porque la infraestructura del lugar en que se vaya a realizar la toma de la declaración no permita otorgar a la víctima la privacidad, seguridad y confianza necesaria. Además, los efectos de la victimización secundaria producida por las faltas del proceso pueden afectar la capacidad de la víctima para entregar toda la información necesaria, o la calidad de esta, lo que obstaculiza el objetivo de perseguir la verdad y comprobar el hecho del procedimiento judicial.

En línea con lo anterior cabe mencionar que, en la mayoría de los casos, la denuncia suele ser la primera acogida, es decir, suele ser el primer contacto de la víctima con el sistema judicial y con su proceso penal, por consiguiente, la calidad y las características de la intervención de los distintos agentes afecta fuertemente el curso del proceso. De este modo, la victimización producida por una mala realización de la toma de la denuncia por parte de los operadores del sistema procesal, en conjunto con una deficiente infraestructura de los lugares de atención y con un apoyo deficiente puede determinar de manera negativa el proceso penal, tanto en su continuación como en el resultado de este, y a su vez incidiendo en el aumento de tres fenómenos perjudiciales: la retractación de la denuncia, el desistimiento y la cifra negra.

Otra de las consecuencias de la victimización secundaria dice relación con la posibilidad de generar en la víctima un sentimiento de desconfianza en el proceso y en todas sus instituciones, y en el caso de que esta percepción ya se encontrare presente en la denunciante ya sea por una experiencia previa anterior con el sistema o por relato de personas conocidas o por diferentes razones, puede aumentar dicho sentimiento. Esta creciente desconfianza también puede llevar

²⁸⁷ Revisado en: FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit.; RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit.: CASAS, L. y MERA, A. Op. Cit.

a que la víctima que decida continuar con el proceso intente mantenerse lo más distanciada de este, negándose o resistiéndose a recibir el apoyo de las diversas instituciones y servicios que existen actualmente, lo que puede afectar negativamente en su rehabilitación e incluso puede llevarla a desistir de participar en el proceso.

Por otro lado, un quinto grupo de problemáticas que consideramos relevante mencionar, a pesar de no profundizar en ellas debido a que sobrepasa los límites de esta tesis, son aquellas referentes a la interpretación que hace el o la fiscal de la información proporcionada por la víctima, y con la actitud que toma frente a la investigación según aquella. En dicha línea, cabe señalar que el Ministerio Público tiene exclusivamente la potestad de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, rol del que se desprenden facultades discrecionales –facultad de no iniciar la investigación, archivo provisional y el principio de oportunidad–, y en el atendido a estas facultades especiales, es que cabe advertir que la presencia de prejuicios y estereotipos de género presente en el comportamiento de los/as fiscales y en el personal de apoyo afectan el proceso, no solamente generando victimización secundaria en la denunciante, sino que también en la investigación propiamente tal, ya sea por la continuidad de este o por la convicción con que se realizan diligencias para comprobar el hecho denunciado. Cabe aclarar que, no cuestionamos la necesidad de dichas facultades, pues es innegable que el la Fiscalía no es capaz de investigar todos los hechos que podrían ser constitutivos de delitos, debido a la magnitud de estos, por lo tanto, para que la Fiscalía pueda cumplir su labor con eficiencia y calidad, debe contar con herramientas que permitan seleccionar casos²⁸⁸. No obstante, estamos conteste a lo señalado por las autoras CASAS y MERA en el sentido de que es necesario estudiar la aplicación de dichas facultades desde una perspectiva de género, dado que la presencia de estereotipos y prejuicios en estas decisiones implican un trato victimizante con la denunciante, además, están en contra de las orientaciones recomendadas por el manual de la Fiscalía revisado previamente, e incluso son una infracción a diversas obligaciones estatales, entre ellas, a la debida diligencia y asegurar el acceso a la justicia²⁸⁹.

Por último, adherimos a lo planteado por diversas instituciones estudiadas anteriormente referente a la necesidad de una política de Estado que coordine la respuesta de los distintos servicios, instituciones, organismos, estatales o privados que participan o se involucran en la

²⁸⁸ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 13

²⁸⁹ Como ya advertimos, no nos detendremos a profundizar en dicha problemática, pero a mayor abundamiento se puede revisar el estudio realizado por Casas y Mera, en el cual se evidencian algunas de las problemáticas relacionadas a la utilización de los fiscales de las facultades discrecionales que poseen en torno a los delitos sexuales producidas por prejuicios y estereotipos presentes en su actuar.

investigación de delitos sexuales y en el procedimiento judicial pertinente. Entre los servicios a destacar se encuentran los relativos al sector salud, teniendo especial relevancia el SML, el cual tendrá gran incidencia en la etapa investigativa debido a su participación en la conformación de la prueba²⁹⁰.

CAPITULO IV: Apoyos institucionales

1. Apoyo a las víctimas: instituciones

a. Programa de Atención a Víctimas de Delito

Con el ingreso de una denuncia de delitos sexuales por una de las vías anteriormente analizadas, se da comienzo a la etapa de investigación del procedimiento judicial y, con ello, también se activa todo un aparato institucional, dirigido a prestar ayuda y asistencia integral a las víctimas de estos ilícitos.

La centralidad de estos apoyos institucionales brindados por el Estado se encuentra en el Programa de Atención a Víctimas de Delito (en adelante también “PAV”), un programa social dependiente de la Subsecretaría de Prevención del Delito, enfocado en garantizar el respeto por los derechos ciudadanos vulnerados por la ocurrencia de un delito violento²⁹¹, entendiendo estos últimos como los priorizados en un catálogo del programa, donde se encuentran incluidos los ilícitos sexuales. Esta focalización se debe a que las víctimas de estos delitos suelen no recibir asistencia por otros servicios del Estado, o bien, la oferta pública no logra responder a toda la demanda de atención y apoyo que se requiere²⁹². Pese a esta priorización, los servicios prestados por el PAV están abiertos para cualquier persona víctima de un delito, esté o no catalogado como violento²⁹³.

Específicamente, el objetivo del PAV consiste en que las denunciantes puedan acceder a atención gratuita, integral y especializada, por parte de diversos profesionales de las áreas jurídicas, psicológicas y sociales, que les permita superar las consecuencias negativas de la

²⁹⁰ Este rol se revisará con mayor profundidad en el capítulo quinto de esta tesis.

²⁹¹ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Programa Apoyo a Víctimas de Delito [En línea] <<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/66714-programa-apoyo-a-victimas-de-delito>> [Consulta: 29 agosto 2021]

²⁹² SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Programa Apoyo a Víctimas. En: COMISIÓN CONSTITUCIÓN, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. Boletín 13.991-07. Proyecto de Ley: Creación Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas. Chile. Subsecretaría de Prevención del Delito. p. 4

²⁹³ Idem.

victimización y minimizar la victimización secundaria²⁹⁴. Este programa entiende que la superación es la base de su intervención, comprendiendo que esta no se logra con una acción concreta, sino más bien mediante un proceso global y gradual que involucra la participación activa tanto del afectado/a, como también de su familia y comunidad, además de considerar los procesos y tiempos propios de la víctima según su situación en particular, prestando especial atención a sus contextos sociales y culturales²⁹⁵.

Así, la superación se impone como un elemento central del objetivo del PAV, considerándola como un derecho que debe ser garantizado por el Estado, en coherencia con las necesidades propias de los/as afectados/as²⁹⁶, a través de un trabajo interdisciplinario, de coordinación entre acciones sociales y jurídicas, y de constante supervisión y revisión al proceso de los/as denunciantes²⁹⁷.

Es importante también mencionar que, todo el modelo de intervención del PAV se construye a partir de la consideración de los efectos que puede provocar la comisión de un delito y su consecuente vulneración de derechos, incluyendo dentro de ellos, la victimización primaria y secundaria, el deterioro en las relaciones sociales de la persona agredida, la conmoción pública, el deterioro en la salud mental, física y de las condiciones socioeconómicas, la desconfianza social y percepción de inseguridad, y la percepción de ineficacia de las instituciones sociales, todo lo cual puede impactar negativamente incluso en la calidad de la democracia nacional²⁹⁸.

Respecto a la disminución de la victimización secundaria, el Programa se enfoca, en términos generales, en el correcto actuar de los operadores del sistema de justicia, en evitar la traumática sobreexposición de las víctimas en los medios masivos de comunicación y en la sobreintervención de diversas instituciones en el momento de la comisión del delito²⁹⁹.

Para su funcionamiento, el PAV contempla dos tipos de componentes:

²⁹⁴ NAVARRO, P., CURTZE, J. y MACUER, T. 2015. Resumen Ejecutivo Evaluación Programas Gubernamentales (EPG). Programa de Apoyo a Víctimas. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Subsecretaría de Prevención del Delito. p. 1

²⁹⁵ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Modelo de Intervención Programa de Apoyo a Víctimas. p. 28-29

²⁹⁶ Ibidem. p. 30

²⁹⁷ Ibidem. p. 31

²⁹⁸ Ibidem. p. 20

²⁹⁹ PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2020. Orientaciones técnicas para la atención jurídica en los CAVD. Santiago, Chile. p. 43

- Primera respuesta: su propósito es la atención contingente de víctimas, de manera presencial o telefónica, mediante la entrega de orientación e información universal y gratuita. Esta respuesta se divide en tres tipos de servicios:
 - Servicio de Orientación e Información (SOI): se proporciona ayuda psicológica, social y legal a través de una línea telefónica o por correo electrónico.
 - Servicio de Atención en Casos de Conmoción Pública (CCP): con intervención en situaciones de conmoción pública e identificación en la comunidad, mediante la revisión de medios de prensa y con las personas afectadas.
 - Servicio de Intervención Inmediata (SIIN): destinado a brindar atención de primeros auxilios psicológicos en el sitio del suceso, funcionando en coordinación con el Ministerio Público. Este servicio solo se encuentra operativo en el ámbito de las fiscalías de la Región Metropolitana y la Araucanía³⁰⁰.

Todos los servicios mencionados cuentan con cobertura nacional y con un funcionamiento continuado de 24 horas los 7 días de la semana, para así lograr la máxima accesibilidad por parte de las personas ofendidas por estos ilícitos³⁰¹.

La importancia de la atención primaria a víctimas, especialmente del SOI y el SIIN, es fundamental para enfrentar las consecuencias más inmediatas de los delitos sexuales, ya que este primer apoyo busca promover la estabilización emocional, conductual y cognitiva de las víctimas, y evaluar su situación actual para una posterior derivación eventual a instituciones de apoyo y ayuda³⁰². Por esta razón, el hecho de que el SIIN se encuentre disponible exclusivamente en la Región Metropolitana y de la Araucanía tiene como consecuencia que en el resto de las regiones no se cuente con un servicio tan primordial como los primeros auxilios psicológicos, que son claves para el éxito del posterior proceso de superación de las consecuencias del delito, por lo que urge que esta útil iniciativa se expanda en todo el territorio nacional.

Si bien la intervención puede finalizar en esta primera respuesta, también puede derivarse internamente a las víctimas al segundo componente o respuesta del PAV, o externamente a instituciones de la Red de Asistencia a Víctimas³⁰³. Ya sea que la intervención primaria termine

³⁰⁰ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 65

³⁰¹ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Programa Apoyo a Víctimas. Op. Cit. p. 6

³⁰² SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 66-67

³⁰³ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2017. Informe de Seguimiento de Programas Sociales. Programa de Apoyo a Víctimas. p. 8
En cuanto a la Red de Asistencia a Víctimas, esta se analizará más adelante en este mismo apartado.

en este componente o por derivación, el criterio para el egreso de la víctima en esta parte del Programa consiste en haber cumplido con el objetivo de orientar y acompañar a la víctima, logrando su estabilización emocional y cognitiva³⁰⁴.

- Segunda respuesta (SSR): este servicio tiene como labor la intervención presencial especializada e interdisciplinaria, de mediano y largo plazo, en los ámbitos psicológico, social y jurídico. Su funcionamiento está a cargo de los Centros de Apoyo a Víctimas de Delito (en adelante “CAVD”), los que cuentan con 50 puntos de atención a nivel nacional³⁰⁵, y su modo de ingreso puede ser de manera directa en los centros mediante una demanda espontánea, o por derivación desde los servicios de la primera respuesta, por el Ministerio Público o por otra institución de la RAV³⁰⁶.

Una vez que se ingresa a los CAVD, se hará una valoración inicial de la situación actual de la denunciante, para así luego definir el tipo de intervención que se requiera, según su pertinencia y factibilidad, y construir un Plan de Intervención, si corresponde, con objetivos definidos en conjunto con el/la usuario/a del Programa. Este Plan contempla un proceso de ejecución y monitoreo, que finaliza con una evaluación del cumplimiento de los objetivos anteriormente fijados, nuevamente con participación de la persona usuaria de este servicio³⁰⁷.

En cuanto al servicio jurídico ofrecido por los CAVD, los profesionales de esta área realizarán primero una valoración jurídica del caso, para posteriormente informar y orientar a la víctima sobre sus derechos, sus posibilidades de iniciar un procedimiento judicial y acerca de la continuación en PAV y las opciones de derivación a otras instituciones, procurando mantener una comunicación activa con los demás profesionales de los CAVD e incorporando así un carácter interdisciplinario a la intervención³⁰⁸.

Cabe mencionar que, para que la atención sea entregada no se requiere que el hecho delictual pueda ser probado o ya haya sido probado, ni que el victimario haya sido identificado, aprehendido, enjuiciado o condenado³⁰⁹, sino que basta con haber sido víctima de un delito violento.

³⁰⁴ Idem.

³⁰⁵ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Programa Apoyo a Víctimas de Delito. [En línea]. Op. Cit.

³⁰⁶ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Op. Cit. p. 8

³⁰⁷ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 69-71

³⁰⁸ PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Op. Cit. p. 49-52

³⁰⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Op. Cit. p. 9

En lo que concierne a la ejecución del PAV, esta se encuentra a cargo de la Subsecretaría de Prevención del Delito, constituyéndose como la responsable del funcionamiento del Programa. Pero también, en el desarrollo de este, cumplen un papel fundamental las articulaciones con instituciones como Carabineros de Chile y el Ministerio Público, en cuanto a que los primeros hacen envío constante de las personas víctimas de delitos violentos, en base al registro de su Sistema de Automatización Policial (también conocido como “AUPOL”), permitiendo así el contacto del personal del PAV con las personas afectadas por un hecho delictual. Respecto de la Fiscalía, esta trabaja juntamente con el SIIN en el sitio del suceso, y con los CAVD en la derivación de víctimas³¹⁰.

Toda esta estructura del PAV está sujeta a un modelo de intervención articulado desde un enfoque de derechos humanos, directamente relacionado con los instrumentos internacionales en esta materia ratificados por el Estado de Chile. En virtud de este enfoque, puede establecerse la “responsabilidad política, jurídica y ética del Estado para hacer cumplir y generar las condiciones de ejercicio pleno de derechos (...) y exhortar a los titulares de éstos a exigir y reclamar sus derechos por las vías legales y políticas que tengan a su alcance”³¹¹, reconociendo así a las víctimas de un delito como sujetos/as de derechos y agentes de cambio, que cuentan con capacidad de transformar sus propios proyectos de vida y contextos sociales y culturales³¹².

En términos generales, los aspectos más importantes de la aplicación de este enfoque de derechos en el modelo de intervención son, principalmente, el entendimiento de la víctima como un/a sujeto/a de derechos, comprendiendo su derecho a participar activamente, a acceder a información relevante, a tener acceso a la justicia, y a empoderar a la víctima como forma de recuperar sus derechos vulnerados³¹³.

Dentro de esta perspectiva, encontramos tres tipos de principios orientadores, que funcionaran como normas interpretativas útiles para orientar la toma de decisiones en el PAV. El que resulta fundamental para la violencia de género es el principio de igualdad y no discriminación, ya que es a partir de él que surge la obligación del Estado a abstenerse de actos discriminatorios a través de leyes o sus prácticas, y adoptar medidas para revertir la discriminación existente en la sociedad chilena³¹⁴.

³¹⁰ Ibidem. p. 10

³¹¹ ASOCIACIÓN CHILENA PRO NACIONES UNIDAS (ACHNU). 2004. Apuntes sobre Enfoque de Derechos. p. 3

³¹² SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 37

³¹³ PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Op. Cit. p. 40

³¹⁴ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 41

Desde este principio, el objetivo del enfoque de derechos se va a centrar en privilegiar la participación de los grupos sociales que históricamente han sido discriminados, por ser estos los principales afectados en sufrir una vulneración de sus derechos, entendiendo que el contexto en que esto ocurre se debe a la existencia de una discriminación estructural arraigada en nuestra sociedad³¹⁵, y, por lo tanto, en las instituciones estatales.

El modelo de intervención del Programa, además, contempla una serie de perspectivas que deben ser incluidas en su funcionamiento, presentando especial relevancia en la materia de esta tesis, la perspectiva de inclusividad y la de género. Respecto a la primera, esta busca mitigar la vulnerabilidad o desventaja de ciertos grupos sociales que obstaculiza su pleno desarrollo en la sociedad, considerando en todo momento sus necesidades y capacidades diferenciadas³¹⁶. En relación con la perspectiva de género, su utilidad radica en que esta “permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre hombres y mujeres expresadas en opresión, injusticia, subordinación y discriminación, mayoritariamente hacia las mujeres”³¹⁷.

Cabe prevenir que, la carencia de neutralidad revisada en tratados internacionales también es posible de evidenciar en las distintas políticas y programas sociales del Estado de Chile, y en la medida que estas no asuman perspectivas críticas, como lo es la de género, van a mantener y reproducir las desigualdades estructurales³¹⁸.

Es tan necesaria la incorporación de esta última perspectiva en el PAV que, específicamente en relación con la restitución de derechos vulnerados, su utilización permitiría identificar las “necesidades, restricciones y fortalezas”³¹⁹ particulares de cada víctima y definir de qué manera estas afectan sus “capacidades para enfrentar con éxito los procesos de reparación y restitución de derechos”³²⁰. Por otro lado, la perspectiva de género permite que el equipo de profesionales del Programa pueda visualizar las distintas formas en que la victimización se experimenta, considerando las particularidades del caso que aportan o dificultan el proceso de intervención³²¹.

Ahondando aún más en el enfoque de género, el objetivo de su aplicación se centra en la visibilización de realidades discriminatorias y en la posterior intervención social para subsanar

³¹⁵ Ibidem. p. 42

³¹⁶ Ibidem. p. 44

³¹⁷ Ibidem. p. 46

³¹⁸ PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS, y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Op. cit. p. 40

³¹⁹ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 47

³²⁰ Idem.

³²¹ Ibidem. p. 50

estas discriminaciones. De esta manera, funciona como una herramienta de diagnóstico que pone en evidencia desigualdades de género³²², y como una herramienta de intervención estratégica que busca revertir estas discriminaciones y promover cambios sociales³²³.

Entonces, para aplicar efectivamente el enfoque de género, la intervención que realice el Programa debe orientarse hacia el análisis de las consecuencias del delito cometido en las víctimas y preguntarse posteriormente en qué medida estas pueden variar según el género de la persona usuaria³²⁴.

b. Otras instituciones de atención a víctimas.

Paralelamente al funcionamiento del Programa de Atención a Víctimas, existen otras instituciones estatales que buscan contribuir a la obligación de garantizar apoyo integral a las víctimas de delitos sexuales en las áreas jurídicas, sociales y psicológicas. Cabe mencionar que muchas de ellas realizan un trabajo en conjunto con el PAV mediante derivaciones entre instituciones.

En primer lugar, el Ministerio Público es un organismo autónomo que, además de estar encargado de la dirección de la investigación de delitos, también debe brindar protección a las víctimas y testigos mediante la adopción de medidas de protección³²⁵, según se establece en la Ley Orgánica Constitucional (LOC) N° 19.640. Para cumplir con esta última labor, desde el año 2017 cuenta con la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, la cual se encarga de asesorar al Fiscal Nacional y los demás fiscales del Ministerio Público en la investigación de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, manteniendo una coordinación interinstitucional constante y realizando permanentemente capacitaciones sobre la materia a fiscales especializados y a funcionarios de organismos auxiliares que intervienen en la investigación como las Policías, Servicio Médico Legal, Servicio Nacional de Menores, entre otros³²⁶.

³²² Entendiendo dentro del género no solo a lo masculino y femenino, sino que también a diversas identidades que escapan de una concepción hetero normada.

³²³ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2018. Operalización del enfoque de género desde el modelo de intervención del programa apoyo a víctimas, dirigido a equipos de atención directa en primera y segunda respuesta. p. 7 y 8

³²⁴ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 51

³²⁵ UNIDAD DE ANÁLISIS & ESTUDIOS., PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2020. Informe de sistematización iniciativa punto atención Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte. p. 4

³²⁶ FISCALÍA DE CHILE [En línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac_unidades_divisiones.jsp> [Consulta: 24 noviembre 2021]

A nivel regional, la Fiscalía cuenta con las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos, enfocado específicamente a la atención y protección de estos sujetos mediante el trabajo conjunto y multidisciplinario de profesionales de las áreas jurídicas, sociales y psicológicas. Su tarea principal es la evaluación de riesgos y la posterior implementación de medidas de protección y/o apoyo que sean requeridas, facilitando en todo momento la participación de la víctima en el proceso³²⁷ para la superación de las consecuencias negativas del delito cometido en su contra.

Dentro de los esfuerzos de la Fiscalía por incorporar la perspectiva de género en su actuar, el año 2018 se creó el Comité Técnico de Género, el cual desarrolló un diagnóstico institucional, que concluyó en la elaboración de una “Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile” (en adelante “Política de Igualdad de Género” o “La Política”), un documento que serviría de guía para el Ministerio Público en sus labores de investigación, atención y apoyo a las víctimas y testigos de delitos, y en su funcionamiento interno³²⁸. En este mismo instrumento se reconoce como problemática la existencia de una cultura jurídica basada en estereotipos discriminatorios hacia las mujeres, que se ven reflejados en su dinámica organizacional interna y en su labor institucional³²⁹, por lo cual se haría necesario la incorporación explícita de un enfoque de género en toda la institución.

Para la debida interpretación de la Política de Igualdad de Género, el Ministerio Público debe sujetarse a los principios rectores de igualdad, no discriminación, de vivir una vida libre de violencia, reconocimiento de la autonomía personal, debida diligencia, acceso a la justicia, no revictimización, y con un enfoque interdisciplinario que garantice “un abordaje integral en la atención y protección a las víctimas”³³⁰, por nombrar solo los más relevantes en esta materia. Además, en esta política se definen criterios para las actuaciones de la Fiscalía, donde destacan la celeridad –en relación indirectamente proporcional con la confianza y credibilidad de la institución–; la interseccionalidad –considerando los contextos y experiencias particulares de los/as usuarios/as de la Fiscalía–; gratuidad y acceso a la justicia; derechos humanos y género; intersectorialidad e interinstitucionalidad; victimológico –reconociendo y favoreciendo el ejercicio pleno de los derechos de las víctimas para su reparación integral, y previniendo su

³²⁷ PROGRAMA APOYO A VÍCTIMAS. 2020. Catastro de redes institucionales. Servicio de orientación e información (SOI). p. 48

³²⁸ FISCALÍA DE CHILE. 2021. Plan Institucional Anual. PIA 2021. p. 16

³²⁹ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. 2019. Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile. p. 8

³³⁰ Ibidem. p. 22-25

revictimización y victimización secundaria–; accesibilidad; trato digno, especializado en temáticas de género y respetuoso; y de transversalidad³³¹.

Específicamente respecto a la investigación y persecución penal, la Política dispone la creación de criterios de actuación con perspectiva de género y con una mirada interseccional, y la incorporación de estas en la investigación; el fortalecimiento y especialización en materia de género en la investigación para reducir la impunidad; la obtención y utilización de elementos probatorios idóneos; el establecimiento de coordinaciones con las policías y otros organismos auxiliares de la Fiscalía; la fundamental capacitación, inducción, sensibilización y especialización de fiscales y funcionarios/as; la entrega de información oportuna, clara y comprensible sobre los derechos de las denunciantes, la investigación y el proceso penal; todo con el objetivo de evitar la victimización secundaria y terciaria a la que pueden enfrentarse las mujeres víctimas de violencia de género³³².

En cuanto a la orientación, protección y apoyo a víctimas, destacan como objetivos la transversalización del enfoque de igualdad de género y de derechos humanos en todos los servicios encargados de esta función, mediante la elaboración de guías o modelos para los casos de violencia de género no considerados en la violencia intrafamiliar; la creación de directrices de trato diferenciado y acciones afirmativas hacia las víctimas de este tipo de delitos; la creación, revisión y ajuste de instrumentos de evaluación de riesgos especializados, esenciales para el proceso de superación del delito; y la consideración de la perspectiva de género en los sistemas de información y atención³³³. Además, se busca que la Fiscalía logre crear las condiciones necesarias para entregar el acompañamiento adecuado a las víctimas, a través de la información sobre el derecho que las víctimas poseen a la reparación integral; la implementación de modelos de atención integral; y la generación de mecanismos y redes formales de colaboración y coordinación interinstitucionales, para así poder ofrecer respuestas multidisciplinarias eficaces³³⁴.

Actualmente, en el Plan Institucional del año 2021 se estableció como objetivo para la Fiscalía continuar trabajando en la medición y análisis de indicadores de género, y en la elaboración de un Programa de Capacitación en Género del Ministerio Público, que sea capaz de brindar una

³³¹ Ibidem. p. 25-27

³³² Ibidem. p. 29-30. Los objetivos y líneas de acción nombradas son solo las que consideramos con mayor relevancia en casos de violencia de género, el resto se pueden encontrar en las páginas señaladas.

³³³ Ibidem. p. 31

³³⁴ Ibidem. p. 32

formación general a fiscales y funcionarios/as, y una capacitación especializada de éstos/as según sus funciones en particular³³⁵.

Esta iniciativa pone de manifiesto el esfuerzo que el Ministerio Público ha realizado en el último tiempo por mejorar su funcionamiento y atención a sus usuarios/as, reconociendo como problema de especial preocupación la violencia de género y ofreciendo soluciones concretas mediante la incorporación de la perspectiva de género en todos los ámbitos de su competencia.

Otra de las instituciones con un importante papel en la entrega de apoyo a víctimas es el Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (en adelante “CAVAS”), dependiente del Instituto de Criminología de la PDI. En la actualidad, existen 4 CAVAS a lo largo del país³³⁶, los cuales tienen diversas funciones, las cuales van desde el apoyo a víctimas hasta la realización de investigaciones científicas y peritajes³³⁷.

Dentro de sus objetivos principales se encuentra la asistencia integral a víctimas de delitos sexuales mediante un apoyo oportuno y eficaz³³⁸ que “permita la prevenir y reparar los efectos psicosociales negativos provocados por los procesos de victimización primaria y secundaria”³³⁹. Específicamente acerca del CAVAS Metropolitano, la línea de atención reparatoria que ofrece se centra en la entrega de atención psicológica, social, psiquiátrica y legal a la víctima y sus familiares, de manera integral y gratuita, para lograr la reparación del daño ocasionado por la victimización sexual³⁴⁰.

Para que el CAVAS tenga competencia de actuación y pueda proporcionar un servicio de intervención psicosocial especializada en materia de violencia de género a las víctimas, debe darse una derivación institucional por parte del Ministerio Público, Tribunales de Familia, SENAME, SERNAM, redes de salud mental, redes de educación, entre otras, o por demanda espontánea³⁴¹. Por otro lado, el CAVAS tiene la facultad de activar redes de apoyo comunitario

³³⁵ FISCALÍA DE CHILE. 2021. Op. Cit. p. 16

³³⁶ En la Región de Antofagasta, Valparaíso, Biobío y Metropolitana.

REVISTA NOS. Los delitos sexuales requieren de peritajes contundentes para llegar a juicio oral [En línea] <<https://www.revistanos.cl/los-delitos-sexuales-requieren-de-peritajes-contundentes-para-llegar-a-juicio-oral/>> [Consulta: 1 diciembre 2021]

³³⁷ POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE., y INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA. Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS Metropolitano). Área de reparación. p. 2

³³⁸ Idem.

³³⁹ POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2017. Delitos sexuales [En línea] <<https://pdichile.cl/instituci%C3%B3n/unidades/delitos-sexuales>> [Consulta: 02 octubre 2021]

³⁴⁰ POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE., y INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA. Op. Cit. p. 2

³⁴¹ Ibidem. p. 4

y de salud mental, haciendo las derivaciones pertinentes cuando las solicitudes de atención no cumplen con los requisitos de ingreso al programa de reparación³⁴².

Por parte del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, existen los Centros de Atención y Reparación para Mujeres Víctimas/Sobrevivientes de Violencia Sexual (en adelante “CVS”), los cuales prestan atención reparatoria, psicosocial y jurídica de manera gratuita y voluntaria, desde un enfoque de género, para disminuir y desnaturalizar la violencia sexual sufrida por las mujeres. Actualmente existen 3 CVS, ubicados en la Región de Valparaíso, Metropolitana y del Biobío, que atienden a mujeres mayores de 18 años que viven o han vivido violencia sexual. Para que esta atención se lleve a cabo no es requisito una realización de una denuncia previa ni es obligación realizarla mientras se realiza la intervención en uno de los Centros³⁴³, ya que el enfoque está en el bienestar de la persona víctima de un delito sexual.

Al igual que otras instituciones, los CVS se articulan con redes primarias e intersectoriales cuando corresponde, y pueden entregar una intervención complementaria a las prestadas por otras instituciones³⁴⁴. Por esta razón, es fundamental la comunicación entre las instituciones involucradas en el proceso de superación de las consecuencias del delito por parte de las víctimas, para así lograr una asistencia realmente integral centrada en la restitución de los derechos vulnerados.

En relación con las prestaciones jurídicas, existen otras instituciones focalizadas principalmente en garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de delitos. Una de ellas es la Corporación de Asistencia Judicial (en adelante CAJ), un servicio público, descentralizado, sin fines de lucro y con presencia a nivel nacional, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La CAJ proporciona orientación y asesoría jurídica a todas las personas que lo requieran, independiente de su condición socioeconómica o nacionalidad, además de tener como misión patrocinar judicialmente de manera gratuita y profesional a los/as que no cuenten con los recursos necesarios para solventar un abogado/a particular³⁴⁵.

Una de las particularidades de los CAJ es que cuentan con Centros de Atención a Víctimas de Delitos Violentos (en adelante “CAVI”) que no solo brindan representación judicial, sino que también prestan terapia reparatoria, acompañamiento social y asesoría e información especializada y gratuita a víctimas de delitos violentos –incluyendo dentro de estos a los

³⁴² Ibidem. p. 7

³⁴³ PROGRAMA APOYO A VÍCTIMAS. Op. Cit. p. 86-87

³⁴⁴ Ibidem. p. 86

³⁴⁵ Ibidem. p. 50-51

sexuales— que no cuentan con recursos económicos para acceder a estos servicios. Los CAVI buscan ayudar a la víctima y sus familiares a reparar los efectos causados por la vivencia del delito, a través de un trabajo interdisciplinario donde participan abogados, psicólogos y asistentes sociales³⁴⁶.

De esta manera, la víctima o su familia puede acudir directamente a unos de estos Centros cuando no puedan costear un/a abogado/a particular, cuando hayan tenido un efecto traumático importante a causa del delito, o cuando deseen orientación socio-jurídica. Asimismo, los/as usuarios/as de los CAVI pueden ser derivados desde otras instituciones como colegios, Ministerio Público, hospitales, entre otros³⁴⁷.

También, las clínicas jurídicas de las facultades de derecho de las universidades del país cumplen un importante rol en la entrega de asistencia jurídica a las personas que ven dificultado su acceso a la justicia, prestando este servicio de manera gratuita a los grupos más vulnerables de la sociedad³⁴⁸.

Por último, creemos importante mencionar que existen otros organismos e instituciones enfocadas específicamente a la asistencia de mujeres víctimas de violencia sexual en contexto de pareja o familiar, como lo son los Centros de la Mujer, Servicio de Atención Telefónica y Telemático (SATT) del SERNAMEG, Casas de Acogida, entre otras.

c. Red de Asistencia a Víctimas.

Debido a la existencia de todo este aparataje institucional que ofrece asistencia a las víctimas de delitos, se hizo necesario la creación de un espacio de trabajo intersectorial que permitiera la coordinación de las instituciones y entidades vinculadas a este tipo de atención³⁴⁹. Así, el año 2007 se creó la Red de Asistencia a Víctimas, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y coordinado específicamente por el Programa de Apoyo a Víctimas, con el objetivo de prevenir y reducir la victimización secundaria por parte de las instituciones del Estado mediante una coordinación interinstitucional compuesta actualmente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —a través de las ya mencionadas Corporaciones de Asistencia Judicial, Servicio Nacional de Menores (SENAME) y Servicio Médico Legal (SML)—, Ministerio de Salud,

³⁴⁶ Ibidem. p. 52

³⁴⁷ CAJMETRO. Atención a víctimas de delitos violentos [En línea] <<http://www.cajmetro.cl/atencion-a-victimas-de-delitos-violentos/>> [Consulta: 1 diciembre 2021]

³⁴⁸ PROGRAMA APOYO A VÍCTIMAS. Op. Cit. p. 66-67

³⁴⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Op. Cit. p. 12

Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (SERNAMEG), Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile (PDI), Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), Poder Judicial y el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS)³⁵⁰.

El trabajo de la RAV se desarrolla a través de mesas nacionales y regionales y de protocolos de coordinación intersectorial, generando como productos el diseño e implementación de protocolos de atención y de derivación de casos entre las instituciones, coordinación de actividades de capacitación, y el diseño y ejecución de Planes de Trabajo anuales³⁵¹, donde se determinan iniciativas orientadas al cumplimiento de los objetivos planteados por la Red³⁵². De esta forma, su tarea principal es la construcción de objetivos comunes, con aportes de cada una de las instituciones participantes, sin asociarse necesariamente a recursos económicos adicionales, y sujeto al compromiso de los/as profesionales involucrados³⁵³.

En su último Plan de Trabajo del año 2021, la RAV reitera ciertos enfoques y principios transversales a la mesa nacional y regionales que tienen especial relevancia para la atención de víctimas de delitos sexuales, como lo son el enfoque basado en los derechos humanos, victimológico, diferenciado y especializado, y, principalmente, el de género³⁵⁴. En cuanto a los principios, destacan el de acceso a la protección y reparación integral de la víctima y sus familiares, acceso a la justicia, interseccionalidad, y articulación del sistema público e interseccionalidad³⁵⁵.

En virtud de estos lineamientos generales, la Red ha creado ciertos instrumentos para el tratamiento de problemáticas específicas en materia de género. Este el caso del Circuito Intersectorial de Femicidio (en adelante "CIF"), un mecanismo que reúne instituciones como Carabineros de Chile, SENAME, Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, SERNAMEG, Ministerio del Interior y Seguridad Pública a través del PAV, PDI, SML³⁵⁶ y Subsecretaría de Derechos Humanos, con el objetivo de lograr una coordinación y colaboración en el seguimiento

³⁵⁰ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Op. Cit. p. 1

³⁵¹ NAVARRO, P., CURTZE, J. y MACUER, T. 2015. Informe final de evaluación. Programa de Apoyo a Víctimas. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Subsecretaría de Prevención del Delito. p. 8

³⁵² RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Op. Cit. p. 1

³⁵³ NAVARRO, P., CURTZE, J. y MACUER, T. 2015. Informe final de evaluación. Op. Cit. p. 95

³⁵⁴ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Op. Cit. p. 4-6

³⁵⁵ Ibidem. p. 6-8

³⁵⁶ CIRCUITO INTERSECTORIAL DE FEMICIDIO. 2020. Informe Circuito Intersectorial de Femicidio. Año 2019. p. 1

de casos y el establecimiento de protocolos de atención oportuna a víctimas directas o indirectas de femicidio³⁵⁷.

Actualmente, la Red de Asistencia a Víctimas pretende seguir enfocándose en la promoción de una adecuada y oportuna atención a las víctimas de delitos, con un énfasis especial en evitar la victimización secundaria en el tránsito por las instituciones que conforman la RAV, en el fortalecimiento de la coordinación y generación de alianzas interinstitucionales³⁵⁸.

2. Críticas a los apoyos institucionales

Las instituciones y organismos públicos recién analizados cumplen una importante labor en el cumplimiento de la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia y entregar asistencia integral a las víctimas de delitos, contando con una amplia oferta de servicios que ofrecen atención en los ámbitos psicológico, social y jurídico.

Si bien estas instituciones suelen responder a la demanda de apoyo que requieren las víctimas, un problema que no ha sido completamente resuelto, a nuestro parecer, es la victimización secundaria a la que se ven enfrentadas la gran parte de las mujeres víctimas de delitos sexuales, debido a la insuficiente coordinación y colaboración interinstitucional. Según el análisis realizado en el Modelo de Intervención PAV para el año 2016, los servicios que se prestan son incidentales y no responden a un diseño de asistencia victimológica eficazmente coordinado³⁵⁹, lo que se evidencia en que cada institución funciona de manera separada con protocolos propios para la atención a víctimas.

Pese al esfuerzo de la Red de Asistencia a Víctimas por entregar pautas generales para este tipo de atención y coordinar el trabajo de las instituciones involucradas en la materia mediante el establecimiento de enfoques y principios transversales³⁶⁰, esta no ha logrado establecer una guía que uniforme la entrega de asistencia de una manera integral y que vele directamente por la prevención de la revictimización. Sin embargo, cabe destacar la iniciativa CIF en materia de coordinación intersectorial debido a que cuentan con un ejemplar convenio de colaboración y un sistema de registro interinstitucional en línea, llamado Sistema Red de Asistencia a Víctimas, que contiene información respecto a los femicidios consumados y frustrados ocurridos a nivel

³⁵⁷ SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. Mesa Nacional del Circuito Intersectorial de Femicidios (CIF) sumó a la Subsecretaría de DD.HH. [En línea] <<https://ddhh.minjusticia.gob.cl/mesa-nacional-del-circuito-intersectorial-de-femicidios-cif-sumo-a-la-subsecretaria-de-dd-hh/>> [Consulta: 3 noviembre 2021]

³⁵⁸ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Op. Cit. p. 18

³⁵⁹ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 15

³⁶⁰ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Op. Cit. p. 4

nacional³⁶¹. Su utilidad radica en la recopilación de información necesaria para generar respuestas coordinadas entre las instituciones involucradas y la identificación de los puntos problemáticos a la hora de enfrentar los femicidios.

De esta manera, una de las posibles soluciones a la falta de coordinación sería hacer extensiva la iniciativa anterior a todo el aparato institucional encargado de la atención integral a víctimas de delitos, especialmente de los sexuales, de manera que, mediante un sistema unificado de información y un convenio de colaboración efectivo, se logre brindar una respuesta institucional coordinada, esencial para prevenir la revictimización en el contacto con los organismos y servicios encargados de la administración de justicia y la atención a víctimas.

Otro de los problemas de esta dispersión institucional es que provoca que la comunicación y el correspondiente traspaso de información entre los organismos que participan en el proceso de superación de las consecuencias negativas de un delito sea deficiente al momento de realizarse derivaciones intersectoriales, lo que a la vez dificulta el objetivo principal de evitar o, al menos, reducir la victimización secundaria dentro del procedimiento. Para que efectivamente se logre esta superación integral, es necesario un trabajo en equipo articulado y coordinado que comparta información y que construya en conjunto un plan de intervención dirigido especialmente a la víctima en cuestión³⁶².

Utilizando nuevamente como ejemplo el CIF, creemos que la creación de un sistema informático transversal a todos los organismos partícipes de la asistencia a víctimas podría ser útil para evitar que estas deban repetir relatos y volver a revivir los efectos traumatizantes del delito, además de otorgarles seguridad, estabilidad y continuidad acerca de su proceso de superación.

Por otro lado, sin desmerecer los logros que la RAV ha tenido en materia de género –como la creación del CIF, coordinación de capacitaciones especializadas a funcionarios/as, apoyar el proceso de instalación progresiva de las entrevistas video grabadas a niños, niñas y adolescentes, entre otros– muchos de los objetivos fijados por la Mesa Nacional dependen directamente del compromiso de cada institución y sus funcionarios/as por alcanzarlos, careciendo de un carácter vinculante que asegure su cumplimiento. Por más que las metas constituyan buenas iniciativas para entregar una asistencia integral y con perspectiva de género, pierden relevancia si no son obligatorias, por lo que creemos que, si la RAV y sus facultades

³⁶¹ CIRCUITO INTERSECTORIAL DE FEMICIDIO. Op. Cit. p. 1

³⁶² SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Op. Cit. p. 59

estuvieran consagradas en una ley, podrían exigir la implementación de sus directrices a todas las instituciones involucradas.

Dicho lo anterior, creemos que la mejor opción para subsanar todas las deficiencias mencionadas del conjunto de apoyos institucionales es la creación de un solo organismo centralizado, que coordine la acción de todos los servicios dedicados a la atención de víctimas³⁶³, y que refuerce su orgánica mediante el establecimiento de protocolos de actuación y de derivación intersectorial, y de la capacitación masiva de funcionarios/as en materias de género, el acceso a información de manera sencilla y unificada acerca de los servicios que el Estado proporciona a las personas víctimas, y la definición de objetivos de manera conjunta; además de adoptar todas las acciones que se requieran para hacerse cargo del grave problema de la revictimización a la que enfrentan, principalmente, las mujeres afectadas por delitos sexuales.

En este sentido, el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos se acerca en parte a nuestra propuesta, pues busca “generar una nueva institucionalidad que permita el correcto y oportuno ejercicio del derecho al acceso a la justicia”³⁶⁴, a través del establecimiento uniforme y homogéneo de la oferta y calidad de los servicios de atención a víctimas³⁶⁵. De esta manera, el proyecto propone la supresión de las Corporaciones de Asistencia Judicial y su reemplazo por un solo servicio más eficiente, cercano e integral y, por otro lado, la creación de una Defensoría para las víctimas que integre la labor de los CAVI y el PAV, ofreciendo atención y representación jurídica, psicológica y social a las personas afectadas por un delito³⁶⁶.

No obstante, este proyecto de ley solo integra al PAV y a los CAJ, con sus respectivos CAVI, en el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia, dejando de lado la coordinación entre el resto de las instituciones que ofrecen atención y apoyo a las víctimas en nuestro país, logrando solo parcialmente la coordinación institucional a la que aspira.

³⁶³ Ibidem. p. 16

³⁶⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Proyecto de Ley Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos [En línea] <<https://www.minjusticia.gob.cl/proyecto-de-ley-que-crea-el-servicio-nacional-de-acceso-a-la-justicia-y-la-defensoria-de-victimas-de-delitos-2>> [Consulta: 3 diciembre 2021]

³⁶⁵ Idem.

³⁶⁶ Idem.

CAPÍTULO V: Conformación de la prueba y sus dificultades

Continuando con el objetivo de comprender el proceso de revictimización al que se enfrenta la denunciante dentro del procedimiento judicial, el cual puede afectar negativamente la participación de ella en la investigación y eventual juicio, nos detendremos en la etapa de conformación de la prueba y en el trato que recibe la víctima en estas actividades o peritajes esenciales para el éxito del procedimiento. Para lograr lo anterior, contextualizaremos la prueba en el derecho procesal penal chileno e identificaremos los medios de prueba que adquieren mayor relevancia en los delitos sexuales. Luego, revisaremos individualmente cada uno de ellos, poniendo énfasis en los elementos victimizantes y en los aspectos problemáticos que deben superarse.

Según BARRERA, el concepto de prueba en el derecho tiene tres acepciones: medios de prueba, actividad y resultado. En el primero, se hace referencia a los mecanismos o instrumentos mediante los cuales las partes introducen los hechos de la realidad al proceso, que permiten al tribunal adoptar una decisión. Dicho de otro modo, “son los medios de prueba la forma en que estos elementos extrajudiciales pasan a formar parte del proceso judicial.”³⁶⁷ El segundo sentido refiere a la actividad probatoria, esto es, la fase del proceso en que se debe rendir la prueba. La última acepción de este concepto en el contexto jurídico es el de resultado, es decir, el

³⁶⁷ BARRERA, D. 2019. Problemas de la aplicación del estándar “convicción más allá de toda duda razonable” en los delitos sexuales. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 6

convencimiento que ha llegado el juez acerca de los hechos relatados por las partes, por ejemplo “es dable señalar que el medio de prueba X, puesto en conocimiento del juez *prueba* la ocurrencia de Y”³⁶⁸.

Además, cabe señalar que pueden distinguirse tres momentos de la prueba: conformación del conjunto de pruebas; su valoración; y adopción de la decisión sobre hechos probados³⁶⁹. El primer momento refiere a la conformación del conjunto de pruebas aportadas y admitidas en el proceso, para eso deben elaborarse los medios de prueba pertinentes, luego son excluidos aquellos que no aporten información relevante respecto de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos del juicio. Seguidamente, procede la valoración de las pruebas aportadas y admitidas, lo cual corresponde exclusivamente al ente decisor, y dice relación con estimar el grado de conformación que tiene una prueba respecto de un hecho. Finalmente, el juez o tribunal debe adoptar una decisión basándose en si la valoración de la prueba aportada y admitida logra alcanzar o superar el estándar de prueba exigido³⁷⁰.

Por otro lado, cabe mencionar que los delitos de acción penal pública previa instancia particular, como lo son los ilícitos sexuales, se someten a las reglas del procedimiento ordinario, el cual consta de tres etapas: investigación (regulada en el Título I del Libro II del CPP), preparación del juicio oral (regulada en el Título II del Libro II del CPP), y juicio oral (regulada en el Título III del Libro II del CPP).

Resulta necesario aclarar que en esta tesis nos enfocaremos en el primer momento de la prueba, el cual se produce en la etapa de investigación, y aunque no abordaremos la valoración de la prueba ni si esta logra superar el estándar de prueba penal –convicción más allá de toda duda razonable³⁷¹–, debido a que excede las capacidades de este trabajo, reconocemos que la recolección de la prueba afecta directamente el desarrollo y el éxito de las otras partes de la prueba, además, reconocemos que estas etapas no están exentas de problemáticas, a modo de ejemplo mencionaremos algunas³⁷². En cuanto a la valoración de la prueba, es importante tener en cuenta que, en el sistema de la sana crítica, esto es, observar la prueba con las reglas de la

³⁶⁸ Ibidem. p. 7

³⁶⁹ Ferrer, J (2005), citado en: BARRERA, D. Op. Cit. p. 12

³⁷⁰ BARRERA, D. Op. Cit. p. 13-16

³⁷¹ BARRERA, D. Op. Cit. p. 33

³⁷² Esto solo es una enumeración de algunas de las problemáticas presentadas en el ámbito probatorio, y no tiene la intención de ser un catálogo taxativa, ni tampoco pretende explicar la complejidad de estas problemáticas, solo tiene la intención de indicar que los puntos críticos no solo se encuentran en la conformación de la prueba.

lógica y las máximas de la experiencia³⁷³, están presentes estereotipos y prejuicios discriminatorios, al respecto la Corte IDH ha destacado la importancia de que existan reglas con perspectiva de género en esta etapa probatoria³⁷⁴. En el caso del estándar probatorio, también es indispensable reconocer las críticas que han surgido respecto a que este no es sensible a la perspectiva de género que es necesaria en el proceso penal de delitos sexuales, y las propuestas de un estándar diferenciado³⁷⁵.

La etapa de investigación consiste en la indagación dirigida por el Ministerio Público de los hechos que aparentan ser constitutivos de delitos que han sido denunciados, con la finalidad de recolectar antecedentes probatorios suficientes para justificar la formulación de una acusación en contra de la persona imputada. Luego, la etapa de preparación del juicio oral consiste en la formulación de la acusación en contra de la persona imputada por el delito, siendo la finalidad primordial de esta fase del proceso, que él o la juez/a de garantía controle: la formalidad de la acusación, la validez y pertinencia de las pruebas ofrecidas, determinando de este modo cuáles serán las pruebas que se presentarán en el juicio³⁷⁶. Finalmente, en la etapa de juicio oral, los jueces “deciden sobre la acusación formulada en base a las pruebas rendidas durante el juicio y a las alegaciones de las partes, debiendo emitir su decisión de absolución o condena al término de la audiencia y fundamentar razonadamente su sentencia con arreglo a las reglas de la sana crítica”³⁷⁷.

Dado lo anterior, es posible afirmar que la conformación de la prueba es el primer momento de la actividad probatoria y está directamente vinculada con la primera etapa del procedimiento ordinario, es decir, con la fase de investigación. Es en este momento que la labor del Ministerio Público cobra protagonismo, ya que es este el que ordenará las diligencias pertinentes a diversas instituciones y guiará la investigación, con el objetivo de recopilar todos los elementos probatorios que le permitan comprobar la comisión del delito imputado.

Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana en la sentencia González y Otras “Campo Algodonero” contra México, la investigación es una etapa crucial en los casos de violencia en

³⁷³ DI CORLETTO, J. y, PIQUÉ, M. 2017. Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En: HURTADO, J. Género y Derecho Penal. Perú. Instituto Pacífico. pp. 409-433. p. 411

³⁷⁴ Ibidem. p. 426

³⁷⁵ ABUHADBA, S. et al. 2019. Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para delitos sexuales. [En línea] <<https://semilleroederechoprocesal.udp.cl/wp-content/uploads/2020/09/U.-CHILE-Propuesta-de-un-estandar-probatorio.pdf>> [Consulta: 20 diciembre 2021]

³⁷⁶ HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. Op. Cit. p. 444

³⁷⁷ Idem.

contra de las mujeres³⁷⁸, y siempre debe llevarse a cabo con perspectiva de género³⁷⁹. Es más, la mencionada sentencia consideró que “en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales ‘imponen al Estado una responsabilidad reforzada’”³⁸⁰, en que los deberes de prevención, investigación, sanción y reparación imponen, en este caso a la Fiscalía, una debida diligencia reforzada en la realización de sus actuaciones³⁸¹.

Así, en virtud de este particular principio de diligencia, el Ministerio Público y todas las instituciones involucradas en la investigación deben actuar de manera inmediata, exhaustiva, eficaz e imparcial, contar con personal especializado en esta materia y con los medios económicos y humanos suficientes³⁸².

Por otro lado, la recolección oportuna de la evidencia es fundamental para prevenir la pérdida de elementos de prueba³⁸³ que pueden ser decisivos al momento de determinar judicialmente la existencia del delito, especialmente respecto a los de carácter sexual, ya que suelen presentar serias dificultades probatorias debido al contexto en que suelen cometerse. Recurrentemente, los delitos sexuales suelen perpetrarse en lugares reservados o privados por lo que no existen testigos del hecho y rara vez ocurren detenciones por flagrancia. Además, en la mayoría de los casos, la víctima y el victimario se conocen o tienen algún vínculo de parentesco³⁸⁴, complejizando aún más que la ofendida del delito denuncie prontamente y, como veremos más adelante, impidiendo, incluso totalmente, la obtención de pruebas³⁸⁵.

Sumado a lo anterior, las dificultades que se presentan en los delitos por violencia de género no solo son atribuibles a las características mismas del hecho ilícito, sino que también se ven profundizadas por una discriminación de género que permea toda la administración de justicia³⁸⁶ y que se traduce en la generalizada presencia de prejuicios y estereotipos hacia las víctimas³⁸⁷.

³⁷⁸ FISCALÍA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 158. La sentencia también se refiere a la importancia de la investigación en casos de delitos cometidos por razones de la identidad de género de una persona, orientación sexual, expresión de género o diversidad corporal.

³⁷⁹ DI CORLETTO, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 416

³⁸⁰ FISCALÍA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 84

³⁸¹ FISCALÍA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 84. En referencia al caso Veliz Franco y Otros contra Guatemala y J. contra Perú.

³⁸² FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 84

³⁸³ Ibidem. p. 139

³⁸⁴ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 38

³⁸⁵ BARRERA, D. Op. Cit. p. 61

³⁸⁶ DI CORLETTO, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 414

³⁸⁷ Idem.

Esta escasez probatoria hace a las víctimas especialmente vulnerables, lo que aumenta la posibilidad de impunidad frente a la comisión de tales delitos³⁸⁸. No obstante, escasez no significa que estos ilícitos no dejen evidencia. Respecto de estos rastros, CASAS y MERA señalan que “algunos de ellos serán físicos y fácilmente identificables como lesiones, hematomas, rasguños, laceraciones y otros menos identificables, como daño en el ámbito de la salud mental. También habrá, en algunos casos, identificación de fluidos biológicos que puedan contener semen, con lo cual se hace posible individualizar al autor de la agresión”³⁸⁹.

Para recopilar dicha evidencia, existen medios de prueba que cobran especial relevancia en los delitos sexuales, entre los cuales cabe mencionar la declaración de la víctima y la prueba declarativa, y diversas pruebas periciales; peritaje médico legal, peritaje psicológico o psiquiátrico³⁹⁰ que pueden referirse a la credibilidad de la declaración de la denunciante, o al daño emocional de la denunciante³⁹¹, y peritaje de trabajo social³⁹². En este apartado revisaremos los medios probatorios que, a nuestro parecer, son los que presentan mayor relevancia para determinar la comisión de estos ilícitos.

Es importante tener en consideración a lo largo de este capítulo, que lo ideal es que el Ministerio Público practique, en un solo momento o lo más pronto posible, todas las diligencias de prueba relacionadas con la víctima³⁹³, de manera que el usual proceso de revictimización se vea disminuido al mínimo posible y se evite la pérdida de evidencia fundamental para la comprobación de un delito sexual. También, será necesario que el peso de la actividad probatoria no recaiga en ningún caso sobre la víctima y se tenga en cuenta que el paso del tiempo puede ser un factor determinante en la decisión de la víctima de participar en el procedimiento³⁹⁴.

Por último, debemos tener presente que la participación de la víctima en el proceso y, específicamente en la investigación, debe ser siempre informada, libre y voluntaria, para así proteger su autonomía, dignidad, intimidad y libertad³⁹⁵.

³⁸⁸ BARRERA, D. Op. Cit. p. 53

³⁸⁹ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 38

³⁹⁰ BARRERA, D. Op. Cit. p. 52-54

³⁹¹ Ibidem p. 62-70

³⁹² FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 147-149

³⁹³ Ibidem. p. 144

³⁹⁴ Ibidem. p. 143

³⁹⁵ Idem.

1. Declaración de víctimas de delitos sexuales³⁹⁶

La declaración de la víctima está referida al relato que esta entrega a las autoridades correspondientes acerca del delito por el que se ha visto afectada, y tiene como finalidad la obtención de información precisa, confiable y completa sobre los hechos denunciados³⁹⁷. A partir de la narración de la ofendida por el ilícito, el Ministerio Público estará en condiciones de comenzar una investigación y solicitar todas las diligencias que se requieran para acreditar la existencia del delito.

A lo largo de todo el proceso judicial, la denunciante deberá contar su relato en diversas instancias y ante diversos/as funcionarios/as de la administración de la justicia, lo que suele ser una de las causas más directas de la revictimización, especialmente respecto a los delitos de carácter sexual atendida sus características particulares. De esta manera, una víctima de estos ilícitos deberá realizar una primera declaración ante el funcionario que toma su denuncia, luego ante los funcionarios de salud que le realizan los exámenes médicos correspondientes, ante el/la fiscal asignado/a a la causa, ante Carabineros o PDI en casos en que se emita una orden de investigar, ante un perito psicológico en caso de que se ordene la respectiva diligencia, y ante los jueces que conforman el tribunal de juicio oral³⁹⁸. Sin considerar las veces en que la persona agredida decida contar su relato a su círculo cercano o abogado, esta podrá verse enfrentada a entregar la versión de sus hechos en cerca de seis ocasiones³⁹⁹, lo que profundiza considerablemente los efectos negativos que el delito de por sí provoca.

En la mayoría de los casos, la declaración constituye una de las pocas evidencias disponibles para probar la existencia de un delito sexual, sino la única; por lo que el procedimiento para su obtención debe garantizar una eficiente recolección de la información y la preservación de los derechos de la víctima, para así evitar o al menos disminuir la victimización secundaria⁴⁰⁰. Es importante destacar que, si el foco es puesto únicamente en la información, el proceso puede

³⁹⁶ Algunas de las directrices de este apartado ya fueron revisadas en el capítulo III, pero son reiteradas a modo de recordatorio y de profundización.

³⁹⁷ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 144

³⁹⁸ RIVEROS, C. 2017. Criterios para la valoración judicial de la credibilidad de la declaración de la víctima en delitos de índole sexual. Memoria para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p 81-82.

La declaración ante un perito psicológico no está considerada en el texto, por lo que fue agregada por nosotras.

³⁹⁹ Ibidem. p. 82

El texto solo contempla cinco declaraciones.

⁴⁰⁰ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 112

volverse aún más revictimizante y desincentivar a la víctima a participar activamente y colaborar con la investigación.

En términos generales, la persona que toma la declaración "debe favorecer la privacidad, seguridad, accesibilidad y comodidad de la denunciante"⁴⁰¹, para lo cual, entendiendo que las condiciones en que se realiza son desencadenantes de la revictimización, debe garantizarse un clima de confianza y tranquilidad, sin la presencia de la persona agresora, en un espacio privado y sin tránsito de personas externas, con la presencia de una persona de confianza cuando esto sirva para brindarle protección a la víctima, que se cuente con el tiempo suficiente para que narre su relato, no ocurran interrupciones innecesarias, se mantenga una actitud de escucha activa⁴⁰², se informe acerca del alcance de la confidencialidad, y que no se ejerzan presiones a la víctima para que participe⁴⁰³.

Otro de los elementos importantes a considerar es que las víctimas pueden reaccionar de manera distinta al momento de narrar los hechos⁴⁰⁴, dependiendo de sus características particulares, de las consecuencias que el delito provocó en ella, e incluso de la forma en que se lleva a cabo la declaración. De esta forma, siempre deben evaluarse las necesidades individuales de cada víctima y adaptar las actuaciones de la investigación que la involucran a dichas necesidades⁴⁰⁵.

Por otro lado, la toma de declaración siempre debe realizarse desde una perspectiva de género, aplicando un enfoque diferencial, especializado e interseccional⁴⁰⁶. En primer lugar, la utilización de esta perspectiva implica la consideración de las dificultades que presentan los delitos sexuales en particular, como por ejemplo la usual inexistencia de testigos directos del hecho delictivo⁴⁰⁷ y la escasez probatoria. En segundo lugar, se debe evitar la valoración de la declaración en base a estereotipos y prejuicios de género, que determinan supuestas conductas esperables en las víctimas⁴⁰⁸. Y, en tercer lugar, los/as funcionarios/as que tomen la declaración no deben emitir juicios de valor acerca de la verosimilitud o credibilidad de los hechos narrados, de las actitudes o conductas de la víctima, ni sobre cualquier otro aspecto de su vida privada, como su conducta sexual o su relación con la persona agresora⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ Ibidem. p. 112

⁴⁰² Ibidem. p. 112-113

⁴⁰³ Ibidem. p. 143

⁴⁰⁴ Ibidem. p. 111

⁴⁰⁵ Idem.

⁴⁰⁶ Ibidem. p. 113

⁴⁰⁷ Idem.

⁴⁰⁸ Idem.

⁴⁰⁹ Idem.

Hechos los lineamientos generales de la declaración de la víctima, corresponde analizar las instancias en que esta se realiza, al examen de credibilidad al que puede someterse y el problema que surge en los casos en que solo se cuenta con esta declaración, para finalmente realizar observaciones sobre esta materia.

a. Declaración al momento de la denuncia

Como ya se adelantó, la primera declaración de la víctima en el proceso es aquella que se realiza al momento de la denuncia, principalmente ante funcionarios/as policiales, tras la cual se da comienzo a la etapa de investigación. El éxito de esta etapa estará determinado justamente por la declaración que haga la víctima⁴¹⁰ y la información que esta pueda aportar, por lo que el trato que ella reciba al momento denunciar será clave para su eventual participación en la investigación y posterior juicio oral⁴¹¹.

Cabe prevenir que la Instrucción General dictada por el Fiscal Nacional el año 2015- establece que el funcionario/a policial que recibe la denuncia no debe tomar la declaración de la víctima, pero si consignar los datos de ella y las circunstancias del hecho denunciado en el parte, siendo el o la fiscal a quien le corresponderá participar personalmente en esta instancia⁴¹². Pese a esta disposición, creemos que el relato entregado por la víctima acerca de los hechos consignados en el parte también constituye una especie de declaración que deberá atenerse a las directrices que se expondrán a continuación. También consideramos que el objetivo de la Instrucción General es priorizar la actuación de personal especializado en delitos sexuales, más que establecer una prohibición para los/as funcionarios/as policiales.

Dicho lo anterior, comprender la recepción de la denuncia como el momento idóneo para recaudar información, permite que los funcionarios encargados de esta presten la debida atención a la declaración y recauden la mayor cantidad de antecedentes posibles para la posterior investigación⁴¹³, de manera que así puedan disminuir al mínimo la cantidad de declaraciones que la denunciante debe prestar a lo largo del procedimiento judicial y, por lo tanto, evitar la victimización secundaria⁴¹⁴. Por ejemplo, si en esta instancia no se logra recabar la mayor información posible o no se lleva a cabo la denuncia en óptimas condiciones, se deberá

⁴¹⁰ Ibidem. p. 110

⁴¹¹ Idem.

⁴¹² FISCALÍA NACIONAL. 2015. Op. Cit. p. 6

⁴¹³ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p 111

⁴¹⁴ Idem.

citar a la víctima para que amplie su denuncia⁴¹⁵, sumando entonces otra declaración que podría hacerse evitado. De esta manera, mientras más completa sea esta primera declaración, menores son las posibilidades de que sea necesario contactar a la víctima para que declare nuevamente⁴¹⁶.

Por lo expuesto anteriormente, para la toma de declaración en la denuncia es necesario cumplir con ciertas actuaciones mínimas que garanticen la correcta entrega y recepción de información. Ante todo, se debe documentar los datos de contacto de la víctima y garantizar su seguridad durante la exposición de su relato, evitando cualquier tipo de contacto o acercamiento con la presunta persona agresora⁴¹⁷. Además, se deberá promover un relato espontáneo, limitando las interrupciones solo a la formulación de preguntas facilitadoras estrictamente necesarias y adecuadas para determinar los elementos mínimos del delito⁴¹⁸, Por otro lado, resultará útil la implementación de la técnica de escucha activa para evitar la reiteración de información que ya ha sido expuesta en la narración de la víctima, procurando no sacar conclusiones y exponérselas, y manteniendo un enfoque investigativo⁴¹⁹.

Durante la denuncia es fundamental que el/la funcionario/a a cargo tenga en cuenta que su actitud e intervenciones pueden dificultar la comunicación con la víctima⁴²⁰, por lo que debería realizarse “en condiciones de dignidad, respeto y en atención a las características diferenciales de la víctima”⁴²¹. Asimismo, se requerirá una actitud aún más receptiva y empática, procurando que no sean minimizados ni juzgados los hechos relatados, y registrando toda la información aportada, aunque esta parezca irrelevante⁴²².

Si se toman estas consideraciones, podrá generarse una relación de confianza y credibilidad en la institución⁴²³ que, además de facilitar la declaración de la víctima, puede funcionar como incentivo para la denuncia de estos delitos o para evitar el desistimiento.

Como se ha demostrado, uno de los objetivos en la primera toma de declaración será recopilar mayor cantidad de información posible para así evitar futuras declaraciones. En este sentido, resulta útil la disposición N° 37 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas

⁴¹⁵ Idem.

⁴¹⁶ Ibidem. p. 121

⁴¹⁷ Ibidem. p. 117-118

⁴¹⁸ Ibidem. p. 118

⁴¹⁹ Idem.

⁴²⁰ Idem.

⁴²¹ Ibidem. p. 111

⁴²² Ibidem. p. 117

⁴²³ Ibidem. p.111

en Condición de Vulnerabilidad, la que recomienda registrar la denuncia en una grabación audiovisual, previo consentimiento informado de la víctima, para que esta pueda reproducirse en las instancias judiciales que correspondan. Lamentablemente, no hemos encontrado información acerca de la aplicación de esta recomendación en nuestro país, más allá de un proyecto de ley en proceso de tramitación que busca incorporar como derecho de las víctimas la posibilidad de solicitar la realización de entrevistas videograbadas en casos de delitos sexuales, del que se expondrá y analizará en el apartado e. de este capítulo.

Para dar cierre a la toma de denuncia, el/la funcionario/a encargado de acoger la declaración debe estar atento a la actitud y estado emocional de la víctima, ya que, si esta no quiere o no puede seguir declarando, no se le puede obligar a continuar⁴²⁴. Igualmente, una vez terminada la declaración, se deberá acordar con la víctima la forma más segura de volver a ponerse en contacto con ella y notificarla sobre los avances del procedimiento; además de informarle sobre los pasos siguientes en la investigación, el tiempo que podría demorar, las formas de posible término de su causa, y preguntarle finalmente si desea participar en la investigación y eventual juicio oral⁴²⁵.

Por último, es preciso recordar que, interpuesta la denuncia, la víctima podrá acceder a los distintos servicios encargados de la atención integral, incluida la URAVIT⁴²⁶, dando comienzo a un proceso de derivaciones institucionales como las revisadas en el capítulo anterior.

b. Declaración posterior a la denuncia ante el/la fiscal a cargo⁴²⁷

En primer lugar, cabe señalar que las directrices generales ya expuestas aplican igualmente en la declaración que la víctima realizará ante el/la fiscal a cargo de su caso, luego de la interposición de la denuncia.

Dicho lo anterior, la toma de esta declaración, también conocida como entrevista investigativa, es realizada por un/a funcionario/a especializado/a en la materia, ya sea el/a fiscal, abogado/a asistente o profesional de URAVIT⁴²⁸. Este entrevistador o entrevistadora deberá desde el primer

⁴²⁴ Ibidem. p. 121

⁴²⁵ Idem.

⁴²⁶ Idem.

⁴²⁷ En este apartado cuando se hable del o la fiscal puede tratarse también del abogado o abogada asistente, o cualquier otro funcionario/a encargado de tomar la declaración.

⁴²⁸ FISCALÍA NACIONAL. 2015. Op. Cit. p. 5

momento minimizar el estrés de la víctima y procurar no generar procesos de victimización secundaria⁴²⁹, para no afectar la entrega de información sobre el delito investigado.

Previo a esta declaración, se deberá recabar información esencial sobre la víctima para facilitar el proceso de evaluación y planificación de la entrevista investigativa⁴³⁰, para lo cual adquiere especial importancia lo relatado en el momento de la denuncia. Así, la información que deberá recabarse deberá centrarse en la víctima y su entorno, en las circunstancias del hecho delictivo, y en la existencia de inconsistencias u omisiones significativas en la evidencia y/o en los anteriores relatos de la víctima⁴³¹.

Antes de dar comienzo a la entrevista investigativa, será necesario realizar un encuentro preliminar entre el o la entrevistadora y la víctima, para que esta última pueda sentirse en un espacio de confianza y comodidad⁴³². Este proceso es conocido como *rapport* y es esencial para aumentar las posibilidades de éxito de la diligencia, a través de la entrega de información adecuada acerca de las características y objetivos de la entrevista⁴³³. En esta instancia se realizará además una evaluación general de la víctima, la que permitirá determinar si esta se encuentra en condiciones de declarar⁴³⁴, y establecer estrategias para llevar a cabo la declaración, en atención a las características particulares de cada víctima.

Una vez establecido este primer contacto, se dará paso a la realización de la entrevista investigativa, momento en que el o la entrevistadora deberá priorizar el relato espontáneo de la víctima, utilizando preguntas orientadoras solo para guiar la entrevista hacia la obtención de la información más completa posible⁴³⁵, ya que la concurrencia de injerencias o interrupciones repetitivas pueden ocasionar contaminaciones o inducciones en el relato⁴³⁶. Adicionalmente, se recomienda utilizar la ya mencionada técnica de escucha activa, pues resulta útil para evitar que la víctima deba repetir información⁴³⁷ y reactivar su proceso de revictimización.

De esta forma, en virtud del mencionado principio de debida diligencia reforzada al que está sujeto el Ministerio Público, la persona entrevistadora en ningún caso podrá hacer

⁴²⁹ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 144

⁴³⁰ Idem.

⁴³¹ Idem.

⁴³² Ibidem. p. 145

⁴³³ Idem.

⁴³⁴ Idem.

⁴³⁵ Ibidem. p. 163

⁴³⁶ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales. Documento de Trabajo Interinstitucional. p. 43

⁴³⁷ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 163

cuestionamientos inadecuados hacia la víctima, basados en prejuicios o estereotipos de género⁴³⁸, ni poner el peso de la actividad probatoria en ella y su relato⁴³⁹.

En cuanto al contenido de la declaración, resulta imperativo también comprender que la precisión de la información obtenida del relato será diferente para cada víctima⁴⁴⁰ y, por lo tanto, que la presencia de olvidos, imprecisiones o incluso contradicciones es una reacción normal frente a hechos tan traumáticos como los delitos sexuales⁴⁴¹, y recurrentes ante nuevas declaraciones⁴⁴². De esta forma, no se debe cuestionar la credibilidad de la víctima ante ciertas inconsistencias en sus declaraciones, pues no implican necesariamente que “la denuncia sea falsa o que los hechos carezcan de veracidad”⁴⁴³.

De esta forma, la calidad de la entrevista investigativa “permitirá evaluar de mejor forma la necesidad de llevar a cabo una evaluación pericial de testimonio o, por el contrario, su prescindencia”⁴⁴⁴, atendida la contribución de esta declaración al esclarecimiento de los hechos denunciados⁴⁴⁵.

Con el objetivo de evitar la revictimización y asegurar la integridad del relato prestado por la víctima, la Fiscalía recomienda que la declaración sea videograbada, previo consentimiento informada por escrito, de manera que pueda ser utilizada con posterioridad en distintas instancias investigativas⁴⁴⁶.

Si bien los funcionarios que realizan la entrevista investigativa no deben cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima, el Ministerio Público puede tomar la decisión de ordenar como diligencia investigativa un peritaje evaluativo de la declaración, tema que ahondaremos en el apartado siguiente.

Dicho lo anterior, creemos que las directrices expuestas tienen un gran potencial para minimizar la victimización secundaria, pero si estas no son aplicadas efectivamente en el actuar de los/as funcionarios/as, la declaración puede convertirse en un factor determinante para la decisión de

⁴³⁸ Ibidem. p. 145

⁴³⁹ Ibidem. p. 143

⁴⁴⁰ Ibidem. p. 144

⁴⁴¹ Ibidem. p. 119

⁴⁴² Ibidem. p. 121

⁴⁴³ Ibidem. p. 119

⁴⁴⁴ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio (...). Op. Cit. p. 40
La evaluación pericial del testimonio se tratará en profundidad en el apartado siguiente.

⁴⁴⁵ Ibidem. p. 40

⁴⁴⁶ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 145

la víctima de no continuar participando en el procedimiento, retractarse de su testimonio o incluso llevarla a no efectuar la denuncia.

c. Peritaje psicológico: un examen de credibilidad a la declaración de la víctima

Posteriormente a la entrevista investigativa recién analizada, el o la fiscal tiene la posibilidad de ordenar la realización de un peritaje psicológico con el objetivo de (1) constatar el daño o las secuelas psicológicas de la víctima o (2) acreditar indirectamente el hecho investigado, para lo cual deberá valorar su pertinencia, en atención a la idoneidad de la medida⁴⁴⁷. En este apartado, nos centraremos en este segundo objetivo, pues será el destinado a examinar la credibilidad del testimonio de la víctima, peritaje al que nos referiremos como evaluación pericial del testimonio.

Dicho lo anterior, la mencionada evaluación tiene por finalidad someter a la víctima a una o más entrevistas periciales, donde se llevará a cabo un estudio psicológico que permitirá determinar si los hechos denunciados en sus anteriores declaraciones carecen o no de credibilidad, el que concluirá con un informe pericial. Esta diligencia es realizada por parte de un profesional especialmente formado en la materia, que buscará responder a una pregunta psicolegal⁴⁴⁸, a través de la valoración del contenido del testimonio y no de la credibilidad de la víctima propiamente tal⁴⁴⁹. En términos procedimentales, los artículos 314 y siguientes del Código Procesal Penal contienen las exigencias para la intervención pericial, disponiendo que el Ministerio Público y los demás intervinientes podrán presentar informes de peritos cuando “para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”⁴⁵⁰. Como medio de prueba, el informe no solo debe presentarse por escrito, sino que, como estipula el artículo 315, el o la perito tendrá el deber de declarar ante el tribunal sobre el contenido del documento.

Para la realización de este examen de credibilidad, el experto a cargo deberá analizar una serie de circunstancias relacionadas a la declaración de la víctima, dentro de las cuales podemos encontrar la competencia testifical, los factores situacionales que podrían haber afectado el testimonio, su origen y desarrollo, su consistencia en el tiempo, factores psicológicos, fenomenológicos, y contextuales, presencia de posibles indicadores de retractación y desistimiento, calidad de su contenido, e hipótesis del caso para su descarte o confirmación⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Ibidem. p. 147

⁴⁴⁸ BARRERA, D. Op. Cit. p. 76

⁴⁴⁹ Ibidem. p. 71

⁴⁵⁰ Artículo 314 de Código Procesal Penal.

⁴⁵¹ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio (...). Op. Cit. p. 59

En términos prácticos, los/as fiscales han sobreutilizado las pericias psicológicas en los testimonios de víctimas de delitos sexuales, al convertirlo en una parte casi obligatoria de un *checklist* investigativo⁴⁵², incluso en casos donde no existen elementos que indiquen que la declaración no es creíble⁴⁵³. Esta arraigada costumbre del Ministerio Público, que no aplica a los delitos comunes, ha terminado por desvirtuar la utilización de la intervención pericial psicológica, ya que en variadas ocasiones ha provocado la extensa espera por parte de las víctimas para que un/a profesional evalúe la credibilidad de su relato, estimándose un periodo promedio de 6 a 8 meses⁴⁵⁴. Una espera de esta longitud, solo alarga innecesariamente el proceso y puede contribuir directamente a la desmotivación de la víctima a seguir participando.

Además, decidir realizar el examen de credibilidad de manera irreflexiva y sin considerar su idoneidad en casos de delitos sexuales, puede colaborar a que los o las fiscales adopten una mirada prejuiciosa sobre las mujeres, basada en estereotipos acerca de la supuesta existencia de razones para inventar o tergiversar los hechos denunciados por la víctima⁴⁵⁵.

Si bien esta pericia psicológica puede presentar sustento al testimonio, no podemos ignorar las consecuencias negativas que puede producir en la víctima al tener que repetir nuevamente su relato, lo que puede generar un alto riesgo de iniciar o reactivar su proceso de revictimización⁴⁵⁶. Por esta razón, al igual que las declaraciones analizadas con anterioridad, la videograbación de las entrevistas periciales que se realicen deberían ser la regla general, pero lamentablemente esto no siempre es posible, por lo que se debe al menos asegurar el registro textual en audio de toda la entrevista⁴⁵⁷.

La importancia de la videograbación es tal que con ella podría garantizarse "la obtención de una prueba válida, de calidad y relevante a los fines de la investigación"⁴⁵⁸, a la vez que se estaría garantizando la dignidad y derechos de la víctima, mediante la minimización de la cantidad de veces que esta deba repetir su relato⁴⁵⁹.

Es necesario prevenir que en ningún caso la evaluación pericial debe utilizarse para indagar en la conducta sexual o social de la víctima⁴⁶⁰, pues esto aumenta las posibilidades de generar una

⁴⁵² Ibidem. p. 55

⁴⁵³ DI CORLETTI, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 425

⁴⁵⁴ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio (...). Op. Cit. p. 55

⁴⁵⁵ DI CORLETTI, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 425

⁴⁵⁶ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 147

⁴⁵⁷ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio (...). Op. Cit. p. 38

⁴⁵⁸ Ibidem. p. 38

⁴⁵⁹ Ibidem. p. 39

⁴⁶⁰ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 148

visión sesgada por parte de los y las fiscales a cargo de la causa, al basar sus decisiones sobre la investigación en estereotipos de género que determinan cómo debe actuar una “víctima ideal”⁴⁶¹, afectando derechamente la calidad del proceso investigativo.

En este sentido, hay que aclarar que la negativa a investigar el comportamiento previo de la víctima no vulnera la imparcialidad del proceso, lo cual es confirmado por las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional que declaran que “la credibilidad, la honorabilidad o la disposición sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”⁴⁶², no admitiendo esta información como prueba⁴⁶³.

Respecto a la idoneidad del examen de credibilidad, la “Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales” nombra ciertos casos en que es recomendable solicitar una evaluación pericial psicológica, con el objetivo de contribuir a la disminución de las declaraciones de la víctima. Algunos de los ejemplos contemplados en el documento son los casos en que existe retractación, desistimiento o se sospecha que podría haberla, cuando se sospeche de una posible sugestión y/o contaminación del testimonio, ante la existencia de antecedentes plausibles de una posible instrumentalización del sistema penal, (a) cuando pueda presumirse una afectación del testimonio por una posible alteración en su estado de conciencia al momento de ocurrencia del delito (por ejemplo, consumo de drogas o alcohol), (b) en el caso de inconsistencias, contradicciones, omisiones o distorsiones en el testimonio o en relación con algún otro antecedentes de la investigación, entre otros⁴⁶⁴.

En nuestra opinión, los dos últimos casos mencionados son susceptibles de ciertas críticas. En cuanto a la recomendación del examen de credibilidad en el caso (a), se está asumiendo que por el solo hecho de haber consumido alguna droga o alcohol su testimonio es digno de cuestionarse, lo que implica, de cierta manera, culpabilizar a la víctima por haberse puesto en esa situación. En el caso (b), se ignora por completo el hecho de que las imprecisiones en el testimonio son parte de una reacción normal frente a hechos traumáticos⁴⁶⁵, por lo que no debería perjudicarse a la víctima cuestionando su credibilidad, con su sometimiento a una evaluación psicológica y, por lo tanto, a una nueva declaración.

⁴⁶¹ Ibidem. p. 81

⁴⁶² Idem.

⁴⁶³ Idem. En referencia a las Reglas N° 70 y 71.

⁴⁶⁴ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio(...). Op. Cit. p. 59

⁴⁶⁵ Ibidem. p. 119

De esta manera, es fundamental que las recomendaciones que entrega la guía sobre la pertinencia de la evaluación pericial psicológica del testimonio deben ser analizadas prudencialmente y con perspectiva de género, para así evitar declaraciones innecesarias, optimizar recursos, y prevenir la victimización secundaria.

d. Observaciones

A partir de las principales instancias analizadas en que las víctimas de delitos sexuales deben dar su testimonio, se puede concluir que hay una serie de factores que van a influir directamente en la activación de un proceso de victimización secundaria.

En primer lugar, el trato que reciba la víctima al momento de realizar la denuncia y en las instancias que presta su declaración va a ser determinante en la calidad de su testimonio y en su participación en el proceso. Si no consigue generarse un espacio de confianza, seguridad y respeto, probablemente no pueda recabarse de forma idónea la información necesaria, afectando, por consiguiente, el éxito de la posterior investigación. Además, esta deficiente emisión y recepción del relato provocará que se requiera nuevamente una declaración, lo que aumentará las posibilidades de revictimización.

Con el objetivo de asegurar un trato digno, la utilización de estereotipos y prejuicios de género es algo que no puede tolerarse en ningún caso, pues vulnera los derechos de la víctima, y contribuyen al cuestionamiento constante de su relato, teniendo como posible consecuencia su desistimiento o la decisión del o la fiscal de archivar provisionalmente la causa⁴⁶⁶.

En este sentido, si el/la funcionario/a cargo de la toma de declaración actúa en base a sesgos de género, tenderá a esperar ciertas conductas que configurarán una imagen de “víctima ideal”, en virtud de la cual se fijará un estándar irreal acerca de las actuaciones y reacciones de la persona que narra su relato. Si ella no llega a cumplir con estas falsas expectativas, la credibilidad de su testimonio se verá gravemente afectada y la probabilidad de que el Ministerio Público decida ordenar una evaluación psicológica aumentará exponencialmente.

Otro factor importante es la cantidad de veces en que la víctima deberá prestar su declaración, ya que esta revivirá los hechos denunciados con cada relato que haga, pudiendo contribuir a la agravación de su daño psicológico o a cronificar sus secuelas psicopatológicas y, consecuentemente, potenciar la revictimización⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Ibidem. p. 112

⁴⁶⁷ MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio(...). Op. Cit. p. 86

De esta forma, las ventajas de garantizar una toma de declaración sin estereotipos, vinculada a un trato digno y sin cuestionamientos acerca de su credibilidad, y la minimización de la prestación del relato, se ven traducidas en una significativa reducción de la revictimización, lo que a la vez permite reducir el daño hacia la víctima y evitar la contaminación de la declaración como medio de prueba⁴⁶⁸.

Para solucionar esta problemática, el año 2018 se promulgó la Ley 21.057 que “(r)egula Entrevistas Grabadas en Video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”, con el objetivo de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes producida por su interacción con el sistema judicial⁴⁶⁹.

Sin embargo, creemos que esta ley debiese hacerse extensiva a personas mayores de edad, en atención a que la revictimización es un problema que no discrimina rangos etarios y que se manifiesta a lo largo de todo el procedimiento judicial. En este sentido, actualmente⁴⁷⁰ se encuentra en tramitación un proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización⁴⁷¹, donde se pretende incluir como derecho de la víctima la solicitud de la realización de entrevistas grabadas en video en casos de delitos sexuales, de acuerdo al mismo procedimiento contemplado en la Ley N° 21.057⁴⁷².

Una disposición como esta es fundamental para disminuir al mínimo las declaraciones de las víctimas de delitos sexuales, otorgando la posibilidad de utilizar la videograbación en otras instancias del procedimiento o incluso para realizar una pericia psicológica. Lamentablemente, esta iniciativa recién está comenzando a ser discutida, pues no han existido los esfuerzos institucionales ni estatales suficientes para aprobarla con rapidez.

2. Pruebas periciales relevantes en delitos sexuales

La prueba pericial es una herramienta que en los últimos años se ha utilizado cada vez con mayor frecuencia y ha ido adquiriendo mayor relevancia, hasta considerarla una herramienta

⁴⁶⁸ RIVEROS, C. Op. Cit. p. 89

⁴⁶⁹ Artículo 1 de la Ley N° 21.057.

⁴⁷⁰ A fecha 22 de diciembre de 2021.

⁴⁷¹ ORSINI, M. 2021. Informe de la comisión de seguridad ciudadana recaído en el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización. Boletín N° 13.688-25.

⁴⁷² WEIDENSLAUFER, C., y CAVADA, J. 2020. Asesoría Técnica Parlamentaria. Declaración video grabada de adultos víctimas de delitos sexuales. Estándares internacionales y experiencia extranjera. En: Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados. p. 2

indispensable para acreditar la ocurrencia y veracidad de los hechos controvertidos en el proceso. Este medio probatorio ha adquirido tanto predominio que incluso, en numerosas ocasiones, se ha utilizado en desmedro de otros medios de prueba, ya que el resto suelen ser considerados insuficientes para superar el estándar probatorio, este sería el caso, por ejemplo, de la prueba testimonial⁴⁷³. La mayoría de la doctrina entiende la prueba pericial como una opinión emitida por una persona que posee conocimientos especiales –un perito– de alguna ciencia o arte, en un juicio, relativa a un hecho sustancial, pertinente y controvertido del proceso, entregando de este modo, elementos que son necesarios para la convicción del tribunal. Cabe agregar que dicha opinión puede ser vertida en el juicio a través de distintos medios; por escrito –informe pericial– o verbalmente –declaración del perito como testigo experto–⁴⁷⁴.

Por otro lado, el perito puede definirse como: “terceros ajenos al juicio que procuran a los jueces el conocimiento del cual estos carecen, referido a una determinada ciencia o arte, que actúan cuando, para la debida ponderación de los hechos, se requieren conocimientos especializados en el área en el que el perito es especialista”⁴⁷⁵. De este modo, existe consenso en la doctrina respecto a que el perito es una persona que no tuvo ninguna participación en los hechos materia del litigio, ni tampoco tiene una relación directa con alguna de las partes del proceso, que es un experto de alguna ciencia, arte, oficio o de cualquier actividad que sea susceptible de grados de especialización⁴⁷⁶. Además, cabe enfatizar que el perito cuenta con conocimiento experto que escapa del saber de una “persona promedio”, pudiendo entregar principios generales sobre determinada disciplina, o extrayendo conclusiones a las que solo pueda arribarse en virtud de conocimientos profesionales, o al comprobar hechos que solamente puedan juzgarse exhaustivamente en virtud del saber propio y especializados de la disciplina a la que pertenece⁴⁷⁷.

Además, es necesario tener presente que la doctrina ha elaborado diversas clasificaciones relativas a la prueba pericial y al perito, sin embargo, revisaremos brevemente aquellas que cobran relevancia en los delitos sexuales, las cuales se refieren al carácter obligatorio o facultativo del peritaje, y a la naturaleza pública o privada del mismo⁴⁷⁸. En primer lugar, el peritaje obligatorio es aquel cuya procedencia esta ordenada y/o señalada expresamente por la ley⁴⁷⁹,

⁴⁷³ SILVA, P., y VALENZUELA, J. 2011. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 8

⁴⁷⁴ Ibidem. p. 8, 27-28

⁴⁷⁵ Chahuán (2007) citado en: SILVA, P., y VALENZUELA, J. Op. Cit. p. 27

⁴⁷⁶ SILVA, P., y VALENZUELA, J. Op. Cit. p. 27

⁴⁷⁷ Ibidem. p. 27-29

⁴⁷⁸ Para mayor abundamiento sobre la clasificación de los peritos, revisar SILVA, P., y VALENZUELA, J. Op. Cit. p. 48-55

⁴⁷⁹ SILVA, P., y VALENZUELA, J. Op. Cit. p. 48

de este modo, cabe mencionar que el CPP contempla diversas hipótesis de peritajes obligatorios –en el Libro II, Título I, párrafo 3° sobre actuaciones de la investigación–, siendo relevante destacar el artículo 198, el cual señala que, tratándose de delitos sexuales procede la realización de: “exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el hecho punible y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar los antecedentes y muestras correspondientes”. En cambio, el peritaje facultativo es aquel cuya procedencia depende del criterio de la Fiscalía, la defensa, o el querellante⁴⁸⁰. En segundo lugar, los peritajes pueden ser clasificados según su naturaleza pública o privada. El perito privado es aquel que presta sus servicios en forma particular, su concepto se construye por defecto, esto es, el perito privado es aquel que no es público⁴⁸¹. La utilización de esta clase de peritos por parte de los intervinientes está contemplada en el artículo 314 del CPP. A diferencia, los peritos públicos pertenecen a un organismo estatal y están obligados a colaborar con los/as fiscales, confeccionando y entregando los informes periciales, y a prestar declaración en el juicio oral respecto de este, bajo apercibimiento, al igual que los testigos⁴⁸². Cabe añadir que “(s)on numerosos los organismos públicos a los que pertenecen los peritos de los que el ministerio público puede valerse”⁴⁸³, entre ellos, posee especial relevancia para esta tesis el Servicio Médico Legal⁴⁸⁴. La figura de los peritos públicos está contemplada en el artículo 321 del CPP.

Según lo comentado previamente, existen diferentes tipos de pruebas periciales, y en esta sección abordaremos –y en el siguiente orden– el peritaje médico legal⁴⁸⁵, el peritaje psicológico del daño emocional de la víctima⁴⁸⁶, el peritaje de trabajo social, y el peritaje antropológico con perspectiva de género⁴⁸⁷.

a. Peritaje médico legal y el SML

Revisaremos el peritaje médico legal en profundidad, no obstante, analizaremos previamente el SML y su rol en esta pericia, ya que, de acuerdo con lo mencionado anteriormente, son sus integrantes quienes –por regla general– realizan los peritajes obligatorios y públicos.

⁴⁸⁰ Idem.

⁴⁸¹ Ibidem. p. 54

⁴⁸² Ibidem. p. 52-53

⁴⁸³ Ibidem. p. 53

⁴⁸⁴ Algunos de estos organismos son: Carabineros de Chile –el Laboratorio de Criminalística de Carabineros, Grupo de Operaciones Policiales Especiales–, Policía de Investigaciones –el Laboratorio de Criminalística, Centro de Atención de Víctimas de Atentados Sexuales–, SML, otros hospitales o establecimientos del área de la salud.

⁴⁸⁵ BARRERA, D. Op. Cit. p. 53

⁴⁸⁶ Ibidem. p. 62-70

⁴⁸⁷ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 147-149

A mayor abundamiento, la Ley N° 20.065⁴⁸⁸ regula el SML y señala que, a este organismo le corresponde especialmente el desarrollo del peritaje médico legal debiendo evacuar informes periciales de un caso. Además, debe ejercer la tuición técnica de los organismos, ya sean públicos o privados, y de los funcionarios/as que participen en la realización de un peritaje, asimismo, está encargado de la formación y certificación de sus técnicos y auxiliares tanatológicos⁴⁸⁹, entre otras obligaciones señaladas por dicha normativa o por otros cuerpos legales o reglamentarios. En palabras de las autoras CASAS y MERA: “(e)l SML es un órgano auxiliar del sistema de enjuiciamiento criminal y en ese entendido debe realizar exámenes médicos, científicos, toxicológicos, autopsias, exámenes biológicos y químicos que requiere el aparato judicial.”⁴⁹⁰ En conjunto con la Ley N° 20.065 –que señala que la realización de peritajes corresponde al SML especialmente y no exclusivamente–, es pertinente mencionar que el CPP establece que los establecimientos de salud –hospitales, clínicas o semejantes– también deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas necesarias, debiendo resguardar dicha evidencia según el procedimiento de cadena de custodia correspondiente ⁴⁹¹. No obstante, no debe olvidarse que la autorización para la recolección de dichos antecedentes y muestras recae exclusivamente sobre la víctima y debe ser siempre voluntaria y constar por escrito⁴⁹².

De este modo, el rol del personal sanitario es esencial en los procedimientos judiciales, ya que los diagnósticos, las observaciones, y la recolección de muestras obtenidas al realizar los exámenes físicos, eventualmente, serán utilizados como medio de prueba para la acreditación de un ilícito⁴⁹³, e incluso, estos peritajes pueden resultar indispensables para la comprobación de la comisión de un delito sexual, de modo que la rigurosidad, la prontitud y la calidad con la que se lleven a cabo son fundamentales para el éxito de la investigación y del proceso⁴⁹⁴, y además pueden impactar fuertemente en la vida de la víctima y del victimario⁴⁹⁵. Ya establecido el contexto en que se sitúa el peritaje médico legal, es pertinente abordar brevemente en que consiste este tipo de prueba pericial. Este informe es un examen forense conformado por diversas actividades; toma de la historia médica del paciente y del relato de la agresión, examen

⁴⁸⁸ Ley N° 20.065 sobre “Modernización, regulación orgánica y planta del personal del Servicio Médico Legal” publicada en 2005.

⁴⁸⁹ Artículo 3 de la Ley N° 20.065.

⁴⁹⁰ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 39

⁴⁹¹ Artículos 197 y 198 del Código Procesal Penal.

⁴⁹² MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 20-21, 33

⁴⁹³ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 92

⁴⁹⁴ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 37

⁴⁹⁵ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 92

físico de todo el cuerpo, recolección de material biológico y de la evidencia física para ser guardada según el procedimiento de cadena de custodia, y la documentación de lesiones⁴⁹⁶.

Respecto del examen físico, cabe señalar que la atención médica de la víctima es prioritaria, de modo que deben primeramente identificarse la existencia de lesiones que requieran tratamiento urgente en vista de estabilizar y no perjudicar la salud del paciente, y luego, se debe proceder al examen forense propiamente tal⁴⁹⁷. Dicha examinación se realiza por partes del cuerpo con la intención de describir todas las lesiones presentes del modo más detallado posible, así, se detienen en el cráneo, en la cara, en el tórax, en el abdomen, en extremidades superiores e inferiores. A su vez implica un examen ginecológico que contempla los genitales externos e internos, y un examen proctológico que implica tomar muestra del contenido ano-rectal, con el objetivo de identificar posibles lesiones genitales y anales⁴⁹⁸. Al respecto, la NGT dispone que, se deberá tomar fotografías o un video para la realización de la vulvoscopía y del examen del himen. Además, señala que, en casos de violación reciente, quedará a criterio del médico forense si se realiza el examen vaginal mediante especuloscopia, para describir el estado de las paredes del cérvix, y la presencia de lesiones traumáticas, y para extraer una muestra del contenido vaginal para evaluar la presencia de espermios⁴⁹⁹.

La NGT hace una especial mención a que, en conjunto con este examen forense debe realizarse una profilaxis de ITS a las víctimas de violencia sexual, lo que implica la realización de exámenes para descartar o confirmar la presencia de una enfermedad de transmisión sexual, y preparar un tratamiento adecuado en caso de ser positivo⁵⁰⁰, además de entregar métodos anticonceptivos de emergencia⁵⁰¹ y efectuar prueba de embarazo –de diversas técnicas– en caso de sospecha⁵⁰².

Por otro lado, según el artículo 198 del CPP se debe levantar acta del reconocimiento y de los exámenes realizados, la cual debe ser firmada por los profesionales que los hubieran practicado y por el jefe de la sección o del establecimiento. Una copia debe ser entregada a la persona que hubiere sido sometida al reconocimiento. Una segunda copia, así como las muestras obtenidas, el resultado de análisis, registros fotográficos, y los exámenes practicados se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva, para ser remitidos junto al informe pericial a la Fiscalía correspondiente. La NGT señala que esto debe concurrir independiente de la circunstancia de

⁴⁹⁶ BARRERA, D. Op. Cit. p. 55

⁴⁹⁷ Ibidem. p. 56

⁴⁹⁸ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 41

⁴⁹⁹ Ibidem. p. 42-44

⁵⁰⁰ Ibidem. p. 55-62

⁵⁰¹ Ibidem. p. 63-66

⁵⁰² Ibidem. p. 44

mediar o no denuncia. Dicho informe pericial debe describir la existencia o no de lesiones corporales que se encontraren, y el estado de estas, además de un pronóstico médico legal relativo al tiempo de curación probable de ellas, además, debe señalar si hay concordancia de dichas heridas con el relato aportado por la víctima, sin embargo, el médico no debe afirmar el delito ni señalar su calificación jurídica, solo debe otorgar una orientación respecto a las evidencias encontradas⁵⁰³.

Cabe aclarar que el peritaje médico legal “es una fuente de prueba que se materializará como medio probatorio cuando el perito produzca un informe que sea susceptible de ser presentado en instancias judiciales o él mismo acuda a ellas a declarar.”⁵⁰⁴ De este modo, la práctica de estos exámenes y recolección de evidencias, no tienen valor probatorio alguno, y aunque el CPP hace referencia al informe de peritos, lo que verdaderamente constituye la prueba es la declaración del perito la cual debe versar sobre el informe, por consiguiente, aquello que no sea declarado por el experto, no podrá ser considerado como parte de la prueba, aun si efectivamente constare en el informe⁵⁰⁵.

Debido a lo anterior, el peritaje médico legal es de suma importancia en la identificación y recolección de evidencia, así como en la conformación de la prueba, facilitando de esta forma la comprobación del delito y la identificación del victimario⁵⁰⁶ lo que es fundamental para el éxito del proceso judicial⁵⁰⁷. Sin embargo, para que esta prueba pericial pueda cumplir con dichos objetivos debe superar diversos obstáculos.

La primera dificultad que debe enfrentar dice relación con la oportuna obtención de prueba. La NGT recomienda que la realización de estos exámenes se efectúe dentro de un tiempo máximo de 72 horas posteriores a la agresión sexual⁵⁰⁸, ya que el valor de las evidencias obtenidas después de ese plazo disminuye drásticamente debido a que estas desaparecen prontamente⁵⁰⁹, de modo que posterior a los cuatro días de la agresión, es posible que los exámenes físicos resulten normales y que ya no haya evidencia para recolectar⁵¹⁰. Siguiendo las ideas de BARRERA, es loable desprender que el contexto de los delitos sexuales dificulta que la víctima denuncie el hecho oportunamente, ya sea porque –en la mayoría de los casos– los agresores

⁵⁰³ Ibidem. p. 65

⁵⁰⁴ BARRERA, D. Op. Cit. p. 55

⁵⁰⁵ SILVA, P., y VALENZUELA, J. Op. Cit. p. 64

⁵⁰⁶ BARRERA, D. Op. Cit. p. 55

⁵⁰⁷ CASAS, L., y MERA, A. Op. Cit. p. 37

⁵⁰⁸ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 34

⁵⁰⁹ BARRERA, D. Op. Cit. p. 55

⁵¹⁰ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 39

sexuales son personas dentro del círculo cercano de la persona agredida, o porque el ilícito se ha producido bajo los efectos de drogas, o porque la sensación de culpabilidad que enfrenta la persona agredida puede ser abrumadora⁵¹¹, o por los diversos efectos que tiene experimentar un evento traumático⁵¹². Este problema también puede presentarse aun cuando la víctima acuda de modo inmediatamente posterior a la agresión sexual a un establecimiento de salud en busca de atención médica y ocurre que, su vida peligra o su estado es tan delicado que el personal médico debe dedicarse por completo y prioritariamente a darle tratamiento y estabilizarla, a costa de poner en riesgo las evidencias y su recolección⁵¹³. Además, cabe añadir que pueden presentarse problemas en la conservación de la prueba alterando el valor de estas en caso de que no se siga correctamente el procedimiento de cadena de custodia, la CIDH también ha manifestado dicha preocupación⁵¹⁴.

De todos modos, aun en los casos en los que se realiza la denuncia antes de que desaparezca la evidencia y efectivamente se obtenga la prueba, se presentan diversas problemáticas. De este modo, un segundo desafío dice relación con que los resultados del peritaje médico legal no son concluyentes. Si bien ya advertimos al inicio de este capítulo que nos enfocáramos en la conformación del conjunto de pruebas, y no en la valoración de estas, no podemos ignorar que la recopilación de evidencia a través del peritaje médico legal solo posee un valor indiciario, y el perito nunca podrá otorgarles certeza absoluta a sus hallazgos, sino que solo podrá atribuirle un valor probabilístico⁵¹⁵.

En coherencia con lo anterior, resulta pertinente hacer algunas apreciaciones respecto de las lesiones anales y genitales. Por su parte, la NGT advierte que la ausencia de lesiones en el himen no permite confirmar que no se haya realizado una penetración, además es frecuente que las mujeres tengan un “himen elástico” cuyos bordes se distienden ampliamente permitiendo que no se dañen ante dicho acto⁵¹⁶. Por otro lado, cabe considerar la capacidad regenerativa del himen, ya que, a excepción de desgarros profundos, las heridas se curan sin dejar evidencia de un traumatismo previo⁵¹⁷. Respecto de los daños en la zona anal, deben seguirse las mismas consideraciones⁵¹⁸. Por consiguiente, la ausencia de estas no implica que los hechos

⁵¹¹ BARRERA, D. Op. Cit. p. 61

⁵¹² Los cuales se revisaron en profundidad en el capítulo III.

⁵¹³ BARRERA, D. Op. Cit. p. 61

⁵¹⁴ DI CORLETTI, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 420

⁵¹⁵ BARRERA, D. Op. Cit. p. 59, 87

⁵¹⁶ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 42-44

⁵¹⁷ BARRERA, D. Op. Cit. p. 56-57

⁵¹⁸ Ibidem. p. 58

constitutivos de violencia sexual no se hayan producido⁵¹⁹, por lo que no debe restarle credibilidad al testimonio de la denunciante, ya que, no todas las agresiones sexuales ocasionan lesiones o enfermedades verificables a través del examen forense⁵²⁰. No obstante, la presencia de estas tampoco permite confirmar que sí ha ocurrido el acto de violencia sexual, ya que, es posible que se produzcan lesiones en relaciones consentidas, además la NGT hace presente que existen diversas razones por la que se producen lesiones en dichas zonas que no guardan relación con actividades sexuales⁵²¹, no obstante, al mismo tiempo identifica una serie de hallazgos que con alta probabilidad sugieren violencia sexual y respaldan un relato de violencia sexual⁵²².

Una tercera dificultad que se presenta en la investigación de agresiones sexuales ya no refiere a las características especiales de comisión de los delitos sexuales, sino a la discriminación de género que permea en el proceso judicial⁵²³. En dicha línea, el manual⁵²⁴ del Ministerio Público reconoce que es problemático que en el procedimiento del peritaje medico no se garantice la aplicación de enfoque de género, ya que esto puede implicar que la recolección de la evidencia y la realización de los exámenes –mencionados previamente– tenga un sesgo, producido por los estereotipos y prejuicios discriminatorios presentes en la persona encargada del peritaje, provocando así la invisibilización de la violencia de genero contra las mujeres y potenciando la impunidad de dichos ilícitos.

Relacionado con la necesidad de perspectiva de género, es necesario señalar la alta potencialidad revictimizante que conlleva esta actividad pericial, por lo que a nuestro parecer es de vital importancia que los médicos forenses o quienes deban practicar estos exámenes estén capacitado para ello, no solo respecto de sus conocimientos técnicos, sino que también respecto de la atención digna que merece la persona agredida.

Asimismo, la OMS recomienda que la persona que otorgue la atención médica inicial sea quien realice los servicios forenses de forma paralela, con la finalidad de reducir el número de entrevistas y exámenes a los que deba someterse la víctima, y así reducir en lo posible la victimización secundaria⁵²⁵. A su vez, la Fiscalía señala que: “(l)o óptimo es que los exámenes

⁵¹⁹ Ibidem. p. 56

⁵²⁰ DI CORLETTI, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 423

⁵²¹ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p.36-37, 46-47

⁵²² Ibidem. p. 48

⁵²³ DI CORLETTI, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 414

⁵²⁴ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 139

⁵²⁵ BARRERA, D. Op. Cit. p. 55

médicos sobre el cuerpo de la víctima sean practicados por personal profesional especializado, con perspectiva de género, y de ser posible, del sexo que la víctima indique⁵²⁶, además la víctima tiene el derecho a ser acompañada por alguien de confianza durante el procedimiento pericial⁵²⁷.

Por otro lado, la NGT señala que es necesario que los profesionales y técnicos a cargo del examen forense creen una atmósfera de confianza, respeto y protección con la víctima, teniendo siempre presente que la persona que será examinada ha vivido experiencias traumáticas en el ámbito de su sexualidad, porque lo que se debe estar atento a sus emociones, necesidades y derechos⁵²⁸. Es imperativo que se le explique previamente en que consiste las pruebas y exámenes que se van a llevar a cabo, y que estos implican una examinación de pies a cabeza, también los es transmitir el siguiente mensaje: “usted no es responsable de lo que ha ocurrido y sé que esto puede ser incómodo o desagradable para usted. Hágame saber si desea que me detenga o si necesita un poco más de tiempo”⁵²⁹, no obstante, también es vital señalarle la importancia de estas pruebas respecto de su propia salud y respecto a la recopilación de evidencia⁵³⁰. En coherencia con estas ideas, el Ministerio público advierte en su manual⁵³¹ que la víctima de violencia de género tiene el derecho de negarse a participar de cualquier diligencia, estando prohibido que sea presionada o coaccionada a ello, y que esta renuencia no debe ser un impedimento para continuar con la investigación, en virtud de la obligación estatal de la debida diligencia reforzada⁵³².

Una cuarta dificultad que se presenta respecto del peritaje médico legal dice relación con una aparente antinomia que abordaremos a continuación.

A nuestro parecer, hay dos grupos de escenarios que se dan en la práctica respecto de la realización del peritaje médico legal. Un primer grupo (A), se define por el hecho de que existe una denuncia previa a la orden de realización del peritaje, es decir, que la víctima⁵³³ ya hubiere interpuesto la denuncia en cualquiera de los canales habilitados para ello y que, en respuesta a dicha denuncia, el/la fiscal a cargo ordenen al SML la realización del peritaje médico legal. Frente a esto, pueden darse dos hipótesis: (A1) que la víctima consienta y acepte el examen forense, y

⁵²⁶ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 147

⁵²⁷ Idem.

⁵²⁸ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 33

⁵²⁹ Ibidem. p. 33

⁵³⁰ Idem.

⁵³¹ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 143, 147

⁵³² Ibidem. p. 147

⁵³³ Cabe precisar que según lo delimitado en el capítulo III siempre estaremos hablando de la víctima mayor de 18 años.

(A2) que la víctima rechace y niegue el examen forense. Un segundo grupo (B) se define por el hecho de que no existe denuncia previa, y la persona agredida por el delito acude primeramente a un establecimiento de salud⁵³⁴, ya sea directamente en busca de atención producto de la agresión, o que en el contexto de atención de salud –por motivos distintos del ilícito– la paciente exponga espontáneamente el relato de una situación de violencia sexual. Dentro de esto, hemos identificado que pueden suceder cuatro hipótesis; (B1) la víctima decide denunciar o acepta la interposición de la denuncia; (B2) la víctima se niega a la realización de la denuncia; (B3) la víctima consienta y acepte el examen forense, y (B4) la víctima rechace y niegue el examen forense.

Resulta obvio que respecto de la hipótesis en que la víctima decide denunciar o acepta la interposición de la denuncia (B1), y los supuestos en que acepta la realización del peritaje (A1 y B3) independiente de si hay denuncia previa o no, no presentan conflicto alguno. Aun así, es necesario hacer algunas apreciaciones en los casos A1 y B3. Si bien, ninguna norma condiciona la realización del peritaje médico legal a la preexistencia de la denuncia o a la interposición de esta, tampoco hay disposición de rango legal que lo permita expresamente, no obstante, no hay vacío normativo, ya que la NGT en tanto norma –infra legal– especial para delitos sexuales, señala expresamente que en caso de no existir denuncia previa se debe proceder igualmente a la realización completa del peritaje médico legal⁵³⁵. En dicha línea, cabe mencionar que la Instrucción General 2015 del Fiscal Nacional señala que el/la fiscal a cargo “deberá ordenar, con la mayor prontitud y urgencia, e incluso antes de tomar declaración a la víctima, la práctica de los exámenes médicos que deban efectuarse a la víctima, así como a sus vestimentas, con el objeto de evitar que desaparezcan los rastros o huellas del delito. Para ello, el fiscal le solicitará que preste su consentimiento”⁵³⁶, de modo que es perfectamente posible la realización del peritaje médico legal antes de la declaración de la víctima que suele suceder al momento de efectuar la denuncia.

A nuestro parecer, si bien no hay una contradicción normativa, se presentan elementos que son conflictivos en las hipótesis en que la víctima se niega a la realización de los exámenes forenses (A2 y B4) independiente de si hay denuncia previa o no. Resulta pertinente mencionar que el artículo 197 del CPP admite la procedencia de exámenes corporales en el imputado o en la víctima, en cualquier tipo de delito, cuando se cumplan tres requisitos: a) ser necesario para

⁵³⁴ En el grupo B debe entenderse que los exámenes lo realizaran solamente establecimientos de salud, sean públicos o privados, y no habrá participación del SML ya que ellos solo actúan bajo órdenes de la Fiscalía.

⁵³⁵ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 49, 65

⁵³⁶ FISCALIA NACIONAL. 2015. Op. Cit. p. 7

constatar circunstancias relevantes para la investigación, b) que la persona objeto del examen consienta su realización, y c) autorización judicial en caso de la negativa de la persona objeto del examen. Luego, el artículo 198 del CPP se refiere a la realización de estos exámenes, pero específicamente en el caso de delitos sexuales, estableciendo que es deber del SML y los establecimientos de salud la realización del peritaje médico legal, y demás pruebas. Consideramos que este deber está sujeto a los requisitos del 197 que hace referencia a todos los ilícitos. Al respecto, cabe precisar que le corresponde al fiscal nacional fijar los criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y las leyes, y que esta facultad tiene rango legal⁵³⁷, y a través del manual para la investigación de casos de violencia por razones de género señala que el sometimiento a peritajes sin que se escuche la opinión de la víctima transforma la investigación en una experiencia tortuosa para la ofendida por el delito⁵³⁸, en la misma línea menciona que “(l)a víctima de violencia de género tiene derecho a negarse a participar en cualquier diligencia. No podrá ser presionada o coaccionada para que acceda a realizarse la pericia médica”⁵³⁹, por consiguiente, considera indispensable que la participación de la denunciante sea informada, libre y voluntaria, para así proteger su dignidad, intimidad, autonomía y libertad⁵⁴⁰. A pesar de ser una interpretación que a nuestro parecer si se corresponde con la perspectiva de género y con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado chileno, dicho manual es una guía teórica y normativa, pero no tiene un carácter obligatorio⁵⁴¹, de este modo, resulta posible que algún fiscal actúe en contra de estas orientaciones, y conforme a la ley, solicite a un juez la autorización para realizar un peritaje médico legal en contra de la voluntad de la víctima, lo que sería muy problemático e incluso atentatorio contra los derechos de la ofendida por el delito según los antecedentes ya mencionados. De todos modos, no fue posible encontrar datos que comprueben la ocurrencia de esta posibilidad problemática, ni tampoco que la nieguen, sin embargo, el hecho de que no exista una norma que prohíba la realización de un peritaje médico en contra de la voluntad de la denunciante de un delito sexual, o de violencia por razones de género reviste suficiente gravedad. Finalmente, cabe precisar que en el caso B4, sigue siendo procedente la atención médica, en conjunto con la profilaxis de ITS y la entrega de anticonceptivos de emergencia⁵⁴².

⁵³⁷ Artículo 17 de la Ley N° 19.640 que Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

⁵³⁸ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 138

⁵³⁹ Ibidem. p. 147

⁵⁴⁰ Ibidem. p. 143

⁵⁴¹ Ibidem. p. 8

⁵⁴² MINISTERIO DE SALUD. 2016.Op. Cit.

A diferencia de las hipótesis revisadas anteriormente, si existe un conflicto normativo respecto del supuesto (B2)⁵⁴³ dado que nos encontramos con dos reglas que están en contradicción, aparentando de este modo una antinomia. Primeramente, cabe señalar que la hipótesis B2 sucede en simultáneo con (B3) o con (B4), sin embargo, las implicancias de la aceptación o del rechazo del peritaje médico legal ya fueron abordadas previamente, y dichas conclusiones son aplicables a esta hipótesis, por lo que solo abordaremos las normas en conflicto.

Por un lado, el artículo 175 del CPP obliga⁵⁴⁴ a los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas privadas, y en general a los profesionales del área de la salud, y a las personas que ejercieren funciones auxiliares, a denunciar los delitos de los cuales sospecharen su ocurrencia según las señales encontradas en una persona, se refiere en general a todos los delitos. Luego, el artículo 177 del CPP señala que el incumplimiento de esta obligación está sancionado con las penas del artículo 494 CP que refiere a una multa de una a cuatro UTM. Además, en dicho cuerpo normativo, no se señala expresamente alguna circunstancia que permita constituir una excepción o extinción de esta obligación, más que “(l)a denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto”⁵⁴⁵. Por otro lado, la Resolución Exenta N° 1097 dictada por el Ministerio de Salud en 2016 que establece la actual Norma General Técnica para la atención de víctimas de violencia sexual, a la cual nos hemos referido como NGT a lo largo de este trabajo, señala que “(e)n caso de que la víctima fuere mayor de edad y decidiera no denunciar en el momento, se deben tomar las muestras de todas formas y guardar en un lugar previamente determinado, bajo medidas de seguridad hasta por 1 año, período durante el cual la víctima puede realizar la denuncia y la Fiscalía solicitar las muestras.”⁵⁴⁶, y a su vez aclara que cuando se trate de víctimas menores de 18 años y no exista denuncia previa, es obligación del equipo de salud de realizar la denuncia, independiente de su voluntad⁵⁴⁷. Por consiguiente, tenemos dos normas que se encuentran en contradicción, ya que una pareciera señalar que se debe denunciar aun en contra de la voluntad de la víctima, y la otra señala que no se debe denunciar en contra

⁵⁴³ A fin de recordatorio, el grupo (B) se define por el hecho de que no existe denuncia previa, y la persona agredida por el delito acude primeramente al servicio de salud –conformado por el SML y los establecimientos de salud– ya sea directamente en busca de atención producto de la agresión, o que en el contexto de atención de salud –por motivos distintos del ilícito– la paciente exponga espontáneamente el relato de una situación de violencia sexual. Una de las hipótesis que puede suceder en este escenario es que (B2) la víctima se niega a la realización de la denuncia.

⁵⁴⁴ Esto ya se revisó con mayor profundidad en el capítulo tercero de esta tesis, en el apartado 1. C titulado “personas obligadas a denunciar”. Cabe aclarar que en dicha sección revisamos diversos manuales que otorgan recomendaciones que pueden estar en conflicto con lo que se señalará a continuación, no obstante, no haremos menciones a ellos dado que no tienen carácter normativo, sino que son meras orientaciones y sugerencias, por tanto, no son capaces de influir en un conflicto de normas, como lo es la antinomia.

⁵⁴⁵ Artículo 175 del Código Procesal Penal.

⁵⁴⁶ MINISTERIO DE SALUD. 2016. Op. Cit. p. 49

⁵⁴⁷ Ibidem. p. 18

de la voluntad de la persona agredida mayor de edad. Consideramos que hay dos posibles interpretaciones que permiten resolver este conflicto.

Una de ellas se encuentra en la teoría general del derecho. En primer lugar, debemos descartar la aplicación del principio de especialidad que nos podría llevar a sostener que la NGT en tanto ser una norma específica para la atención de víctimas de violencia sexual debe primar por sobre la norma señalada por el CPP, ya que, adquiere mayor relevancia el hecho de que la norma del CPP es de rango legal y tiene jerarquía sobre la NGT que, al ser una resolución suprema emitida por el ministerio, está en el último lugar del sistema de jerarquía de las normas jurídicas. Bajo este entendimiento, entonces debe primar lo estipulado por el CPP lo que implicaría que el profesional, técnico o auxiliar del sector salud que sospeche de un delito sexual, ya sea por las lesiones corporales del paciente, o por su relato espontáneo, deberá realizar la denuncia en un plazo máximo de 24 horas desde tomar conocimiento, bajo pena de multa al incumplir con dicha obligación, aun en contra del manifiesto rechazo o de la ausencia de consentimiento de la víctima.

A pesar de ser una interpretación legal y correcta, nos parece una solución que conlleva una serie de consecuencias negativas, pues como ya habíamos expresado⁵⁴⁸, a pesar de que es posible considerar que el sentido de esta norma, es de dar protección a las víctimas en una situación de vulnerabilidad, y además de cumplir con objetivos fundantes del derecho penal – perseguir y prevenir la comisión de delitos–, vemos con una mirada crítica obligar a la persona agredida a ingresar y ser partícipe de un proceso jurídico que no consiente, y especialmente en los casos en que lo rechaza expresamente, no solo por el grave impacto victimizante que esto conlleva, sino también porque un proceso judicial en que la víctima no colabore tiene pocas probabilidades de éxito, lo que implicaría una utilización ineficiente de los recursos jurídicos. Además, consideramos que es loable suponer que la víctima de violencia sexual que conozca que, de acercarse a un centro de atención médica se procederá a la denuncia aun en contra de su voluntad, posiblemente considere esto como un enorme desincentivo para acudir, de modo que se prive de recibir atención médica, renunciando a la posibilidad de recopilar la prueba y disminuyendo en gran medida la posibilidad de obtener justicia y apoyo institucional.

La segunda solución posible a esta contradicción se encuentra en una interpretación sistemática de las leyes, según lo establece el artículo 24 del Código Civil. A nuestro parecer, esto es posible de construir debido a que el artículo 175 del CPP que impone la obligación de denunciar, se refiere a los delitos en general, esto debe leerse en conjunto con el artículo 54 del mismo cuerpo

⁵⁴⁸ En el apartado 1.c del capítulo III de esta tesis.

normativo, que señala que los ilícitos sexuales en caso de que las víctimas sean mayores de 18 años son delitos de acción penal pública previa instancia particular, lo que implica una limitación al principio de oficialidad, y para proceder se requiere previamente la iniciativa del afectado⁵⁴⁹, y a falta del ofendido por el delito o cuando este no pueda ejercer sus derechos en el proceso, podrán denunciar las personas a las que el CPP reconoce la calidad de víctima⁵⁵⁰. La principal característica de este tipo de acción penal es que, para iniciar la persecución de dicho delito, se exige la participación de la víctima, y solo cuando se encontrare impedida de actuar por sí misma, podrán actuar las personas a las que el CPP le reconoce dicha facultad.

En consideración de estas apreciaciones, cabe recordar que el supuesto en estudio (B2) refiere a la víctima que, sin haber denunciado el hecho, acude a un centro de salud para recibir atención médica debido a las lesiones provocadas por la violencia sexual, o que en el contexto de una revisión médica por razones no relacionadas con la agresión, espontáneamente relate la ocurrencia del delito, y que luego se niegue a la realización de la denuncia, por consiguiente nos encontramos en una hipótesis en que la persona agredida puede manifestar su voluntad y ejercer sus derechos por sí misma. De este modo, la obligación de denunciar se debe interpretar bajo el prisma de las normas especiales relativas a los delitos de acción penal pública previa instancia particular, por consiguiente, la procedencia de dicha obligación requiere también la voluntad de la víctima. Entendiéndolo así, tiene sentido que la NGT señale que el equipo médico no debe realizar la denuncia ante la sospecha de delito sexual cuando la víctima mayor de 18 años manifestare su negativa ante la denuncia, y si deba denunciar ante la negativa de una víctima menor de 18 años, dado que los delitos cometidos contra menores serán siempre delitos de acción penal pública, y por tanto se debe proceder de oficio⁵⁵¹.

b. Otras alternativas de pruebas periciales

El manual del Ministerio Público⁵⁵² señala que el o la fiscal de un caso debe ponderar la pertinencia de peritajes, teniendo en consideración la existencia de un marco amplio de saberes especializados útiles para investigar y analizar delitos sexuales. Mencionaremos algunos de ellos⁵⁵³, que no han sido abordados previamente y que tienen mayor utilización por la Fiscalía.

⁵⁴⁹ MATURANA, C., y MONTERO, R. 2010. Derecho Procesal Penal. Tomo I. p. 206

⁵⁵⁰ HORTIZ, I., y LOPEZ, J. Op. Cit. p. 336

⁵⁵¹ Artículo 53 del Código Procesal Penal.

⁵⁵² FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 150

⁵⁵³ En este apartado no agotamos todas las alternativas de pruebas periciales relevantes, ya que puede solicitarse un peritaje perteneciente a un gran abanico de saberes especializados, como, por ejemplo, de la antropología, o

En primer lugar, revisaremos el peritaje psicológico de evaluación del daño, dado que es una práctica bastante extendida en Chile⁵⁵⁴. Cabe advertir que la realización de exámenes psicológicos o psiquiátricos no siempre es necesaria, y la Instrucción General dictada por el Fiscal Nacional en 2015 otorga algunos criterios orientadores sobre la pertinencia de este peritaje⁵⁵⁵. Esta prueba pericial suele referirse a dos cuestiones diferentes; la credibilidad de la víctima –lo que ya se revisó anteriormente– y el daño psicológico producido a la víctima –el cual revisaremos en este apartado–⁵⁵⁶. Se realiza principalmente mediante entrevistas, y también con técnicas psicométricas y proyectivas⁵⁵⁷.

En este sentido, el manual⁵⁵⁸ del Ministerio Público señala que corresponde a él/la fiscal del caso evaluar la pertinencia de la realización de esta prueba pericial, y ordenarlo “**cuando sea una medida idónea para constatar las secuelas psicológicas de la violencia de género** (por ejemplo, síndrome de la mujer maltratada, signos de estrés postraumático, depresión, ataques de pánico, entre otras) y acreditar indirectamente el hecho investigado”⁵⁵⁹. Este peritaje tiene por objetivo comprobar la agresión sexual a través de la constatación de las consecuencias del delito sobre la salud psíquica de la denunciante, y en ninguna circunstancia ser usado para indagar sobre otros aspectos de la vida privada de la persona agredida, como lo sería su conducta social o sexual. En dicha línea, se propone que la pericia se oriente a evaluar secuelas objetivas en la víctima que puedan ser compatibles con la situación de violencia descrita, evitando patologizar a la víctima pues se corre el riesgo de que al no encajar con una descripción clínica se descarte erróneamente que la denunciante haya sufrido violencia sexual⁵⁶⁰.

La Instrucción General de 2015 señala que esta evaluación debe determinar si la denunciante presenta daño que pueda ser atribuido a la ocurrencia del delito investigado, y debe señalar la magnitud del daño y su pronóstico de recuperación, en virtud de que son elementos relevantes a la luz del artículo 69 del CP, el cual refiere a la determinación de la pena teniendo en consideración el mal producido por el ilícito⁵⁶¹. Es pertinente precisar que la estructura típica de

sociología, o medicina, psicología, siempre que se consideren necesarios y relevantes para la investigación del delito, por tanto, esta no es una enumeración taxativa de los medios probatorios.

⁵⁵⁴ MINISTERIO PÚBLICO. 2010. Guía para la evaluación pericial de daño en víctimas de delitos sexuales. Documento de Trabajo Interinstitucional. p. 17

⁵⁵⁵ FISCALÍA NACIONAL. 2015. Op. Cit. p. 8

⁵⁵⁶ BARRERA, D. Op. Cit. p. 62

⁵⁵⁷ Ibidem. p. 63

⁵⁵⁸ FISCALÍA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 147

⁵⁵⁹ Idem.

⁵⁶⁰ Ibidem. p. 148

⁵⁶¹ FISCALÍA NACIONAL. 2015. Op. Cit. p. 9

los delitos sexuales no exige la existencia de lesiones en la víctima, ni a nivel físico ni mental, por tanto, este peritaje no está orientado a comprobar la concurrencia del tipo penal, de todos modos, la existencia de este daño puede evidenciar el despliegue de una actividad física de carácter sexual sobre la víctima o identificar ciertas circunstancias del entorno y de la psiquis de la víctima de un delito sexual⁵⁶². La evaluación pericial del daño de la víctima es considerado relevante por los/as fiscales para evaluar o intentar determinar el mal producido por el delito, ya que el daño psicológico producido por la agresión sexual, los cambios negativos que modificaron su entorno familiar y social, y el detrimento de su calidad de vida, son evidentemente parte del mal producido por el delito⁵⁶³, lo que como ya mencionamos, tendrá relevancia en el momento de la determinación de la pena, etapa que se produce después de valorar la prueba y posterior al convencimiento del tribunal de que el imputado es responsable del ilícito que se le acusa.

Además, menciona la idoneidad de videograbarse estos peritajes, para que integren los antecedentes de la investigación y posteriormente puedan ser usados como prueba en el término probatorio⁵⁶⁴.

No obstante, el manual señala que se deben considerar ciertas advertencias relativas al peritaje psicológico, tanto porque conlleva un gran riesgo de generar victimización secundaria, y porque es posible que algunas denunciadas no presenten secuelas psicológicas a pesar de haber sido agredidas sexualmente⁵⁶⁵. Además, se han realizado diversas críticas a esta prueba pericial, entre ellas, se critica que en la realización de estos peritajes se utilicen modelos que tienen poca credibilidad en la comunidad científica, o que el perito cuenta con pocos elementos para iniciar su evaluación, y si bien existe una sintomatología que ha sido asociada a los efectos de las agresiones sexuales, estudios recientes señalan que también pueden deberse a otras situaciones, entre otras⁵⁶⁶, además, “las agresiones sexuales constituyen una experiencia tan globalizante que la comprensión de sus efectos sólo a partir de la identificación de los síntomas resulta francamente insuficiente.”⁵⁶⁷

Otro de los medios de prueba que cobran relevancia en los delitos sexuales, es el peritaje de trabajo social. Esta prueba pericial realiza una valoración psicosocial del impacto que la violencia ha ejercido en la víctima, para esto se analizan diferentes planos de su vida –personal, familiar,

⁵⁶² MINISTERIO PÚBLICO. 2010. Guía para la Evaluación Pericial de Daño (...). Op. Cit.

⁵⁶³ Ibidem. p. 19

⁵⁶⁴ Idem.

⁵⁶⁵ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 147

⁵⁶⁶ BARRERA, D. Op. Cit. p. 69

⁵⁶⁷ Idem.

laboral, afectiva, proyecciones futuras—. A diferencia de los medios de prueba revisados anteriormente este no implica la participación de la víctima, sino que se construye realizando entrevistas a los/as familiares, amistades, colegas, y vecino/as de la persona agredida. Además, permite identificar la presencia de contextos propios de la violencia de género, y de motivos, factores inhibidores, y lazos de dependencia afectiva y/o económica que empujan a la víctima a permanecer con la persona agresora, estos elementos pueden provocar procesos de desistimiento o retractación⁵⁶⁸.

Por último, queremos comentar con preocupación, el peritaje en contra de la víctima, el cual suele ser solicitado por la defensa, fundándose en el artículo 320 del CPP. Esto refiere a la petición de realizar sus propias pericias psicológicas a la víctima, para así contrarrestar los peritajes psicológicos de credibilidad del testimonio y del daño producido realizado por los organismos auxiliares del Ministerio Público en la investigación. Al respecto, el Fiscal Nacional a través de la Instrucción General instruye a los fiscales a oponerse a dicha solicitud debido a la necesidad de proteger la integridad psicológica de la víctima, lo que tiene rango constitucional –artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República– y legal –artículos 6, 78, y 308 CPP–. Además, ordena que en caso de que el juez acceda a la petición sin apercibimiento, debe informar a la víctima que no está obligada a participar de dicha diligencia, y en el caso de apercibimiento, se ordena a los/as fiscales a interponer las acciones constitucionales pertinentes⁵⁶⁹.

CAPÍTULO VI: Principales consecuencias de la ineficacia del proceso

A lo largo de esta tesis hemos ido evidenciando como la victimización secundaria está presente en proceso judicial, poniendo especial énfasis en la etapa investigativa, lo que produce diversas problemáticas. Esta primera etapa construye las bases sobre las que se sitúan las otras fases del proceso, de modo que las falencias encontradas en este ciclo inicial no solo afectarán a la investigación, sino que también a la preparación del juicio oral, y al juicio oral en sí mismo.

La preocupación por la violencia por razón de género y la victimización de las denunciadas en el sistema de administración de justicia tiene –como ya hemos revisado– rango constitucional, ya que está considerado en diversos instrumentos y tratados internacionales.

⁵⁶⁸ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 148

⁵⁶⁹ FISCALÍA NACIONAL. 2015. Op. Cit. p. 17

De este modo, la CEDAW define la discriminación contra las mujeres como toda restricción, exclusión, o distinción, basada en el sexo que implique anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. La CEDAW además de ser un tratado internacional con fuerza vinculante, implica exigir a los Estados Parte un programa de acción para asegurar el goce y ejercicio efectivo de estos derechos⁵⁷⁰ y establece la obligación estatal de proteger a la mujer de cualquier tipo de violencia producida en su vida social, laboral o familiar⁵⁷¹, al respecto, la Recomendación General N° 19 enfatiza que esta violencia puede ser cometida por privados o por agentes del estado. Asimismo, esta convención, en su artículo 5 le otorga reconocimiento normativo a patrones socioculturales de conducta que se manifiestan en estereotipos, prejuicios y practicas consuetudinarias, y señala que los Estados deben comprometerse a adoptar medidas que eliminen o al menos modifiquen dichos comportamientos⁵⁷².

Por otro lado, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, si bien no es vinculante, señala una serie de medidas que deben ser adoptadas por los Estados en sus políticas públicas para eliminar esta violencia, y entre ellas señala “evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer”⁵⁷³.

Según lo analizado en el capítulo tercero de esta tesis, la victimización puede ser primaria o secundaria. La primaria refiere a las consecuencias directas del delito que sufre la mujer agredida, estas pueden implicar un menoscabo en distintos ámbitos de su persona, como, por ejemplo, su integridad física, psicológica y emocional, su relación con el entorno social, su situación económica, entre otras⁵⁷⁴. Entre las sensaciones que podrían experimentar las ofendidas por un delito sexual se encuentran el miedo, el enojo, la ansiedad, sentimiento de culpa, vergüenza, sensación de suciedad o rechazo de su propio cuerpo, dificultades en el contacto íntimo o pérdida de interés en la sexualidad, dificultades para concentrarse, baja autoestima, depresión⁵⁷⁵. Es pertinente considerar que el impacto de la agresión sexual es diferente para cada mujer agredida pues no existe un estándar establecido para reaccionar al estrés provocado por una experiencia traumática como lo son las agresiones sexuales⁵⁷⁶.

⁵⁷⁰ VALDÉS, T. Op. Cit. p. 172

⁵⁷¹ ARENAS, B., y DÍAZ, V. Op. Cit., p. 40

⁵⁷² CHAMBERLAIN, C. Op. Cit. p. 41

⁵⁷³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1993. Op. Cit. artículo 4, letra f).

⁵⁷⁴ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 15-16

⁵⁷⁵ FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual. Op. Cit.

⁵⁷⁶ FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual. Op. Cit.

En cambio, la victimización secundaria corresponde a las consecuencias que sufre la víctima de un delito derivada de la reacción de su entorno familiar, social, económico, y en el caso que decida interponer la denuncia, del entorno policial y judicial. Este último se refiere al medio que rodea a la víctima a lo largo de su paso por el sistema de administración de justicia, desde la investigación hasta el eventual juicio oral⁵⁷⁷, influenciado por el trato que reciba de los distintos operadores del sistema, entiéndase los y las: funcionarios policiales, fiscales, peritos, administradores o diferentes personas que trabajen en los programas de apoyo, jueces, entre otros. Por consiguiente, los malos tratos, basados en estereotipos de género y prejuicios discriminatorios por parte de los agentes responsables de cada interacción con la víctima.

Según lo ya mencionado, hemos ido revisando algunas de las consecuencias de la victimización, de este modo hemos reconocido elementos victimizantes en el momento de la denuncia, en la etapa de conformación de la prueba, ya sea en la prueba declarativa, como en las diversas pruebas periciales que pueden resultar pertinente para la investigación de un delito sexual, pero también hemos identificado que esto se presente en los servicios y programas destinados a prestar apoyo y asistencia integral a las víctimas de estos ilícitos, producto de la deficiente coordinación y colaboración interinstitucional, ya que cada institución funciona de manera separada y con protocolos propios, esta dispersión dificulta enormemente la comunicación y el traspaso correcto de la información entre estos organismos, lo que va en contra del objetivo de evitar o reducir la victimización de las ofendidas⁵⁷⁸.

A lo largo de este trabajo hemos ido mencionando que esta victimización influye considerablemente en tres fenómenos; retractación o desistimiento de la denuncia, y la no denuncia, también llamada cifra negra. En este capítulo intentaremos analizar las causas y efectos de estos fenómenos, teniendo siempre en consideración la influencia que ejerce la victimización –tanto primaria como secundaria– sobre ellos.

1. Retracción y desistimiento de la denuncia.

Del mismo modo en que existen numerosos motivos que empujan a la ofendida por el delito a no denunciar, existen abundantes razones que influyen en la víctima para retractarse de lo dicho, o para desistir del proceso⁵⁷⁹, esto da lugar a dos fenómenos denominados retractación y

⁵⁷⁷ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Op. Cit. p. 17

⁵⁷⁸ RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2016. Op. Cit. p. 15, 59

⁵⁷⁹ SALINAS, C. 2016. Análisis criminológico de la víctima y de la reacción social ante la conducta desviada en los delitos de abuso sexual. Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 102

desistimiento de la denuncia. El manual de la Fiscalía define el primero de ellos como una actitud activa por la ofendida del delito que implica la modificación del relato que dio inicio al proceso judicial, ya sea elaborando una historia completamente diferente, o negando la versión original de la denuncia⁵⁸⁰. En cambio, el desistimiento es entendido como una actitud pasiva de la víctima que consiste en no concurrir a las diligencias, ni a las audiencias ni a ninguna actividad del proceso penal⁵⁸¹, es tácitamente el abandono del procedimiento por parte de la denunciante. Estos hechos afectan gravemente la investigación de los hechos, y suponen una enorme dificultad para la obtención de prueba, e influyen negativamente en la credibilidad de la víctima y en el resultado del proceso⁵⁸².

Cabe advertir que la doctrina o literatura analizada suele abordar las causas de los fenómenos del desistimiento y la retractación en los delitos de violencia de género en general, o especialmente los delitos de violencia intrafamiliar (en adelante “VIF”) y en una notoria menor medida en los ilícitos de carácter sexual, a pesar de esta situación, es loable identificar causas o razones comunes ya que tanto los delitos VIF como los delitos sexuales, son expresiones de la violencia de género.

Las causas o razones que influyen en que las víctimas de delitos sexuales opten por el desistimiento o la retractación son variadas. Previo a abordar alguna de ellas, es necesario aclarar que las mujeres víctimas de delitos de violencia de género intentan múltiples alternativas para encontrar una solución a sus conflictos, el desistimiento y la retractación a veces son parte del recorrido de estos caminos diferentes⁵⁸³, para algunos esto puede parecer contradictorio, irracional, e incluso pueden considerar que la denunciante no sabe lo que quiere y no se la puede ayudar, sin embargo, esta es una percepción errónea, el desistimiento y la retractación son conductas comprensibles y racionales que responden a la estructura del sistema penal⁵⁸⁴, es más, “los testimonios de las mujeres entrevistadas en todos los países sugieren más bien la existencia de elaborados razonamientos, evaluaciones de situación y de balances, que guían sus decisiones y acciones, y que van construyendo la búsqueda de alternativas hacia una vida libre de violencia.”⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 102

⁵⁸¹ Ibidem. p. 101

⁵⁸² Ibidem. p. 101-102

⁵⁸³ Ibidem. p. 99-100

⁵⁸⁴ LARRAURI, E. 2003. ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? Revista de Derecho Penal y Criminología. (12):271-307. p. 272

⁵⁸⁵ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 100

El manual del Ministerio Público reconoce que existen elementos esenciales para evitar el desistimiento o retractación de la denunciante denominados factores impulsores, y a su vez, identifica factores inhibidores los cuales actúan negativamente sobre la decisión de iniciar o continuar el proceso judicial.

Los factores impulsores internos son los razonamientos, emociones y procesos personales de las mujeres víctimas que las incentivan a continuar con el proceso, como, por ejemplo, el convencimiento de que el agresor no va a cambiar⁵⁸⁶ –pertinente cuando hay una relación afectiva entre el victimario y la mujer agredida sexualmente–. En cambio, los factores impulsores externos son elementos del medio que influyen en las mujeres, como, por ejemplo, una información completa y clara del proceso judicial y de los apoyos institucionales existentes, la existencia y calidad de los servicios a disposición de la víctima, existencia y accesibilidad a recursos materiales⁵⁸⁷.

Los factores inhibidores internos también refieren a razonamientos, emociones y procesos personales de la denunciante, pero que la impulsan a retractarse o desistir del proceso, como, por ejemplo, miedo a la persona agresora y a la violencia ejercida, vergüenza, desconocimiento de sus derechos, amor por el victimario –en el caso de que exista un vínculo cercano entre las partes–, así como la desconfianza en el sistema de administración de justicia⁵⁸⁸. Los factores inhibidores externos consisten en los mandatos sociales que las obligan a adscribirse a los roles tradicionales de género, en la posible estigmatización por parte de su familia y de su comunidad, falta de recursos materiales, en actitudes negativas de las y los operadores, inadecuadas respuestas institucionales, a la ausencia de una visión integral de las instituciones interdisciplinarias relacionadas con la orientación, acompañamiento y reparación de las víctimas⁵⁸⁹. La falta de información respecto a la existencia y funcionamiento de los programas de apoyo a víctima, así como la poca claridad de los criterios relativos a la clasificación de las víctimas que serán admitidas o derivadas, además de otras deficiencias presentes en estos servicios como por ejemplo las largas listas de espera, y la imposibilidad de atender a todas las víctimas⁵⁹⁰ también pueden considerarse factores inhibidores externos.

Para LARRAURI una de las razones por las que las ofendidas por el delito se retractan de su denuncia o desisten del proceso, es porque el sistema de administración de justicia no atiende a

⁵⁸⁶ Idem.

⁵⁸⁷ Idem.

⁵⁸⁸ Ibidem. p. 100, 103

⁵⁸⁹ Ibidem. p. 99, 100

⁵⁹⁰ SALINAS, C. Op. Cit. p. 107

sus necesidades, o porque se convencen de que no es la vía más adecuada para cambiar y mejorar su situación. No es coherente exigirle a la mujer que denuncie y confié en el proceso penal, si luego este defrauda las expectativas que ha creado, lo que sucede cuando, por ejemplo, absuelve al imputado fundándose en una justificación incomprensible, o no logra proteger efectiva y adecuadamente a la víctima⁵⁹¹. En palabras de LARRAURI “(e)sta defraudación de expectativas también tiene efectos simbólicos y reales, pues la desesperación aumenta al ver como esta vía tampoco funciona y esta experiencia tiende a comunicarse a otras mujeres que actúan en consecuencia.”⁵⁹²

Ante la ocurrencia de la retractación y del desistimiento, algunos tribunales tienden a cuestionar la credibilidad de la víctima, ya que tienden a creer que los hechos constitutivos no han ocurrido, de modo que lo denunciado es falso, esta práctica del sistema judicial chileno ampara una situación de impunidad al darle fin al proceso frente a estos hechos, llegando incluso a la absolución del imputado justificándose en dicho desistimiento o retractación⁵⁹³, esto significa que “incumplen abiertamente los Tratados ratificados por Chile al asignar a la retractación de las víctimas un rol determinante en el juicio, contradiciendo las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de dar protección a las víctimas de violencia ante el desamparo que provoca en ellas el haberse atrevido a denunciar y las presiones públicas y privadas que sienten sobre sí mismas.”⁵⁹⁴ Este tipo de presunciones atenta contra la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, y sancionar la violencia de género, y con otras medidas específicas de la Convención Belem do Pará⁵⁹⁵ y diversas medidas de los instrumentos internacionales revisados en capítulos anteriores.

El manual de la Fiscalía destaca que la Relatora sobre Derechos de la Mujer de la CIDH menciona que este tipo de presunciones desconoce los múltiples motivos que empujan a una víctima de violencia de género a retractarse de lo denunciado o a desistir del proceso, y estos fenómenos no deben interpretarse como un indicio de que los hechos de violencia no sucedieron⁵⁹⁶. Además, el manual advierte a los y las fiscales a considerar que el hecho de que la denunciante se aparte del proceso en cualquiera de sus etapas, puede ser un indicativo de problemas económicos y de dificultades sociales o emocionales para seguir participando en la

⁵⁹¹ LARRAURI, E. Op. Cit. p. 272-275

⁵⁹² Ibidem. p. 275

⁵⁹³ ORELLANA, S., y CATALÁN, S. 2018. La retractación en las víctimas de violencia intrafamiliar en el sistema penal chileno. Revista Solonik Políticas Públicas y Derechos Humanos. (3):121-130. p. 127

⁵⁹⁴ Idem.

⁵⁹⁵ Ibidem. p. 127-129

⁵⁹⁶ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 103

investigación, y que las ofendidas por el delito cuando denuncian deben enfrentar un conjunto de estructuras sociales y culturales que están tradicionalmente legitimadas, la batalla por romper con estos esquemas puede costar muchos intentos⁵⁹⁷.

En coherencia con lo anterior, las autoras DI CORLETTO y PIQUÉ señalan que “(e)n ningún caso la retractación o variación de las declaraciones procesales de la víctima pueden ser invocadas como un indicio contingente de falsedad de la imputación.”⁵⁹⁸, y que la negación por parte de la víctima de la ocurrencia de una agresión no invalida las declaraciones realizadas con anterioridad⁵⁹⁹.

De todos modos, no es posible ignorar que el desistimiento y la retractación conlleva efectos negativos para la continuación y resultado del proceso penal, de modo que es necesario establecer criterios de actuación para las y los fiscales tanto en lo relativo a la víctima en sí misma, como a la investigación.

El más evidente de estos efectos, es que, en la mayoría de los casos, es la víctima del delito sexual quien inicia la denuncia, y suele ser la única persona que conoce de los hechos, por lo que su ausencia genera un grave detrimento a la prueba⁶⁰⁰. En el caso del desistimiento hay un debilitamiento en la posibilidad de enfrentar el estándar de prueba, debido a que también se pierde la prueba declarativa, y en el caso de la retractación hay un menoscabo en materia probatoria. Esto puede influenciar negativamente la investigación y las resoluciones judiciales emitidas por el tribunal pertinente, ya que, para aplicar sanciones a las conductas prohibidas por el derecho penal, es necesario el esclarecimiento de los hechos, lo que se dificulta enormemente si los medios probatorios no son suficientes para destruir la presunción de inocencia del imputado⁶⁰¹. En dicha línea, el Ministerio Público destaca que la Corte IDH instruye que las evidencias deben ser valoradas en su integralidad considerando el contexto en que esta inserto el hecho de violencia⁶⁰².

Otro de los efectos que se puede apreciar con la concurrencia de estos fenómenos, es un detrimento al derecho a la información, ya que, si bien el artículo 78 del CPP obliga a la Fiscalía a entregar información sobre el avance de la investigación y el resultado del proceso penal, el

⁵⁹⁷ Idem.

⁵⁹⁸ DI CORLETTO, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 431

⁵⁹⁹ Ibidem. p. 432

⁶⁰⁰ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 99

⁶⁰¹ Ibidem. p. 103

⁶⁰² Idem.

cumplimiento de este deber se complejiza cuando la víctima no acude a las instancias en que se le informará⁶⁰³.

El manual de la Fiscalía señala una serie de actuaciones que se deben llevar a cabo por los y las fiscales respecto de la víctima en casos de retractación o desistimiento, las cuales deben ser abordadas con el objetivo de que las denunciante afronten estas decisiones de manera tranquila, sin presiones ni miedos, y empoderada, para lo cual los agentes deben escuchar y comprender a la mujer agredida por el delito⁶⁰⁴. En orden a cumplir con este propósito, los y las fiscales deberán –intentar– averiguar los motivos de la víctima para no seguir con el proceso, sin perjuicio de ello, nunca se deberá presionar a la víctima para actuar en contra de su voluntad y decisión, además, se debe informar, de manera clara y exhaustiva, a la denunciante de los programas y servicios de apoyo disponibles y de sus derechos, para que su decisión sea tomada de forma libre e informada. Por último, debe solicitar a la URAVIT que haga seguimiento, para evitar situaciones riesgosas o para apoyar la petición de medidas de protección en caso de necesitarse, esto por un plazo estimado según las circunstancias específicas de cada caso⁶⁰⁵.

Comprendiendo las significativas dificultades de continuar con el proceso sin la participación de la víctima, el manual del Ministerio Público señala algunos criterios para orientar la investigación, ya que existe un deber legal de continuar con el proceso penal a pesar de la inasistencia de la denunciante, esta situación debe informársele claramente junto con señalarle que podrá reintegrarse en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de la dictación de la sentencia definitiva. Sin perjuicio de ello, la continuación de la investigación depende de la existencia de elementos probatorios suficientes, por lo que deben realizar todas las diligencias necesarias para obtener medios de prueba que faciliten la acreditación del delito, sean estas directas, indirectas o meramente indiciarias. Cabe precisar que en aquellos casos en que aún no se ha producido la formalización, y la obtención de pruebas es de difícil acceso, se deberá mantener la causa archivada provisionalmente, sin embargo, el manual advierte que esto no debe utilizarse como un mecanismo automático evitando la investigación de los casos que no han sido formalizados⁶⁰⁶.

Los/as fiscales deben ponderar la posibilidad de existencia de situaciones que condicionen la libre voluntad de la víctima en la decisión de desistimiento o retractación. A pesar del

⁶⁰³ HERNANDEZ, F. 2017. *Retractación y desistimiento en las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en Chile*. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile Facultad de Derecho. p. 54

⁶⁰⁴ FISCALIA NACIONAL. 2019. Op. Cit. p. 103

⁶⁰⁵ Idem.

⁶⁰⁶ Ibidem. p. 104

distanciamiento de la víctima del proceso judicial, se deben implementar las medidas de protección adecuadas en aquellos casos en que existan situaciones de riesgo, así como aconsejar a la denunciante en medidas de autoprotección. Por último, el manual de la Fiscalía señala que, en el caso de retractación o desistimiento, los y las fiscales deberán abstenerse de iniciar una investigación por falso testimonio contra la víctima⁶⁰⁷.

2. La cifra negra en los delitos sexuales

La no denuncia, también denominada cifra negra, consiste en la diferencia entre la criminalidad real, entendida como aquella que efectivamente ocurre en la realidad, y la criminalidad legal, la cual se refiere a aquella que es conocida por el sistema de administración de justicia⁶⁰⁸, de esta manera, la cifra negra corresponde a la proporción de delitos que no son denunciados⁶⁰⁹ en los canales oficiales –Carabineros, PDI, Fiscalía–.

Este fenómeno está presente en todos los delitos, pero dependiendo del tipo de ilícito y de sus características, la presencia de este hecho aumenta o disminuye⁶¹⁰, y está relacionado con que revelar los hechos constitutivos de delito implican un alto costo para la víctima, lo que puede encontrar sus fundamentos en diversas razones que varían según la persona y sus circunstancias personales⁶¹¹. Cabe agregar que se estima que “entre un 75% a 80% de los casos de violencia sexual no llegan a ser denunciados”⁶¹², lo que es una cifra altísima, y a pesar de que los motivos que propicien esta decisión son personales, es posible encontrar algunas coincidencias entre las ofendidas por un ilícito sexual⁶¹³.

Las causas que inhiben la denuncia en las víctimas de una agresión sexual son complejas dado a que se deben a factores de distinta índole –sociales, culturales, psicológicos, económicos, entre otros–⁶¹⁴ y se interrelacionan entre sí. Entre estos motivos cabe reconocer la victimización primaria, la cual puede adquirir diversas manifestaciones, como, por ejemplo, el impacto que genera el delito no solo sobre la libertad o indemnidad sexual de la ofendida, sino que también sobre su integridad física, psicológica y social⁶¹⁵, o la paralización producida posterior a la

⁶⁰⁷ Idem.

⁶⁰⁸ SALINAS, C. Op. Cit. p. 41

⁶⁰⁹ Ibidem. p. 52

⁶¹⁰ Idem.

⁶¹¹ Ibidem. p. 101

⁶¹² OXMAN, V., et al, 1993, citado en: SALINAS, C. Op. Cit. p. 46

⁶¹³ SALINAS, C. Op. Cit. p. 101

⁶¹⁴ Ibidem. p. 126

⁶¹⁵ Ibidem. p. 43

agresión, así como el temor a la estigmatización y a represalias, el deseo de olvidar lo ocurrido⁶¹⁶, o un sentimiento de culpa abrumador⁶¹⁷, así como el miedo y la vergüenza⁶¹⁸.

Asimismo, es pertinente reconocer la materialización de la victimización secundaria; la baja credibilidad de la policía o del sistema de administración de justicia⁶¹⁹, sobre todo cuando no existe una tradición de escucha activa por parte de los operadores del sistema de administración de justicia⁶²⁰, e inclusive, este sistema atraviesa por una crisis de legitimidad caracterizada por una alta desconfianza a las instituciones estatales lo que genera una percepción de inseguridad en la ciudadanía⁶²¹. Además, es necesario recalcar la importancia de la reacción del círculo cercano a la ofendida por el delito, especialmente por la familia la cual juega un rol relevante que puede inhibir o incentivar a la víctima a realizar la denuncia. También es pertinente reconocer el impacto de la reacción sociocultural, que le atribuye culpa a la víctima e incluso la cataloga como incitadora de la agresión, de este modo, la víctima se enfrentada a un escrutinio social que juzga su vida amorosa y su actitud posterior al ilícito, perdiendo su credibilidad⁶²² si no se adecua a una especie de perfil de víctima ideal.

Además, cabe destacar que, a diferencia del imaginario cultural, los agresores sexuales no son desconocidos, si no, que suelen pertenecer a los círculos cercanos de la víctima, o al menos existe una relación previa⁶²³, lo que implica una cercanía por compartir algún círculo, ya sea el familiar, el de los amigos, el educativo o el laboral⁶²⁴.

A nuestro parecer, resulta ilustrativo mencionar un gráfico (Ver anexo N° 2) elaborado por la Dirección de Igualdad de Género de la Universidad de Chile, al realizar un estudio que recoge el proceso de denuncia de agresiones sexuales que señala los principales obstáculos para denunciar según la percepción de las encuestadas⁶²⁵. Un 65% de las personas encuestadas consideran que la vergüenza, el temor a las represalias, y el desconocimiento de las instancias y procedimientos correspondientes son un obstáculo para denunciar. Entre los otros obstáculos para la denuncia se señala que no se logra nada con la denuncia (30%), que la persona victimaria presiona, amenaza o chantajea a la víctima para que no denuncie (28%), temer ser expulsadas

⁶¹⁶ Ibidem. p. 52, 101

⁶¹⁷ BARRERA, D. Op. Cit. p. 61

⁶¹⁸ DI CORLETTO, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 431

⁶¹⁹ SALINAS, C. Op. Cit. p. 101

⁶²⁰ DI CORLETTO, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 431

⁶²¹ SALINAS, C. Op. Cit. p. 132

⁶²² Ibidem. p. 131

⁶²³ Ibidem. p. 41

⁶²⁴ DI CORLETTO, J., y PIQUÉ, M. Op. Cit. p. 431

⁶²⁵ RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. 2020. Dossier informativo: 2019-2020. Violencia contra mujeres en Chile.

o despedidas de la Universidad (17%), consideran que hay que hacer demasiados trámites (11%), y que las personas cercanas al acosador/a dificultan el proceso (9%).

Otra de las causas que inhiben la denuncia por parte de las víctimas que a nuestro parecer es necesario reconocer, son las diversas barreras que enfrentan las mujeres agredidas para gozar y ejercer su derecho al acceso a la justicia, en particular a las que provienen de grupos pobres, y/o más desfavorecidos. Entre estos obstáculos, es pertinente mencionar la existencia de recursos limitados, que implica la ausencia –o al menos disminuye notoriamente la presencia– de instituciones de justicia en zonas rurales, dificultando a las mujeres que habitan esos territorios el acceso, obligándolas a trasladarse y gastar aún más dinero si es que deciden denunciar y participar en el proceso penal. Esta limitación también se manifiesta en la falta de personal especializado en el ámbito de violencia contra las mujeres, así, “los Ministerios Públicos, la policía y los tribunales carecen de los recursos económicos y humanos indispensables para conducir investigaciones efectivas y procesar los casos hasta la etapa de sentencia, cuestión que se convierte crítica en las zonas rurales, marginadas y pobres”⁶²⁶. Por consiguiente, hay un incumplimiento a la obligación estatal de asegurar y garantizar el derecho al acceso a la justicia.

Por otro lado, cabe tener presente que la intervención de la víctima es fundamental y en la mayoría de los casos casi irremplazable para el inicio del proceso penal⁶²⁷, debido a que los delitos sexuales son de la acción penal pública previa instancia particular, esto implica que la carga queda depositada completamente sobre la mujer agredida “quien tendrá una intensa lucha interna matizando las razones para denunciar los hechos y la razones para no hacerlo, las cuales muchas veces son mayores en cuanto al número e intensidad.”⁶²⁸ De modo que, si la ofendida por el delito decide no denunciar, no se podrá investigar ni perseguir la conducta delictiva.

Finalmente, el análisis de la cifra negra nos permite darnos cuenta que, debido a la limitada información que se posee, no es posible comprender en su totalidad el problema de los delitos sexuales⁶²⁹. Además, la ausencia de criterios de uniformidad en las estadísticas y metodologías utilizadas para recopilar la información hace imposible compararlas cuando provienen de distintas fuentes ya que no son homologables, asimismo, la información no tiende a caracterizar a la víctima, y sus condiciones⁶³⁰. El problema de la información no es menor, ya que es esta la

⁶²⁶ CIDH (2007). citado en: SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. 2020. Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial. Isonoma. Santiago. p. 32

⁶²⁷ SALINAS, C. Op. Cit. p. 100

⁶²⁸ Ibidem. p. 101

⁶²⁹ Ibidem. p. 42

⁶³⁰ Ibidem. p. 128-129

que orienta la gestión de cada institución y sus políticas públicas, por consiguiente, si hay deficiencias en la información sobre la que se construye un plan para eliminar o reducir la violencia contra las mujeres, habrá entonces deficiencias en la aplicación de dicha política o programa.

CONCLUSIONES

El feminismo es un movimiento social y político que está conformado por una serie de diferentes corrientes teóricas que buscan explicar la dominación masculina y la subordinación femenina, y las formas de emancipación de este sistema de explotación.

El patriarcado es un sistema de dominación, basado en el establecimiento de creencias y convenciones sociales –entre ellos la asignación de diversos roles de género– y tiene una mirada antropocéntrica, que implica imponer el punto de vista masculino como patrón objetivo y como referente absoluto de lo humano y de la sociedad humana, relegando a la mujer a un nivel inferior. Este control se apoya sobre la sexualidad, los cuerpos, y sobre la vida personal y familiar, especialmente de las mujeres. Así, por ejemplo, este dominio sobre las mujeres y sus cuerpos, y la reclusión de ellas a la vida familiar y privada, es la base del capitalismo, modo de producción que requiere la reproducción de la mano de obra humana.

Este sistema de control tiene a su disposición varios dispositivos de legitimación: orden social, moral, jurídico, económico, entre otros. De este modo, es importante comprender que el ordenamiento jurídico históricamente ha sido un instrumento que perpetua el dominio masculino y la subordinación femenina. Por consiguiente, el feminismo cuestiona los principios de universalidad, objetividad y neutralidad que se suponen son la base del sistema normativo, ya que, en realidad, el derecho ha buscado principalmente, abordar los intereses de los hombres y resolver sus problemas desde una mirada masculina. Por esta razón, cuando el ordenamiento jurídico ha abordado problemáticas que afectan principalmente a mujeres o a otros grupos históricamente excluidos, ha fallado en crear sistemas eficientes, pues ignora estos elementos.

Aun así, es posible reconocer en el sistema normativo el potencial de transformar la situación de las mujeres, y así lo sostienen la mayoría de las corrientes teóricas del feminismo, pues la perspectiva de género como herramienta de análisis, nos permite visibilizar estas relaciones opresivas y los mecanismos que las mantienen y refuerzan. De esta manera, esta perspectiva nos ayuda a construir vías para eliminar dichas opresiones y una de ellas, es modificar el sistema procesal penal, por medio de la resignificación de los principios de justicia, libertad, y solidaridad, y dotarlos efectivamente de un contenido democrático y justo, ya que lo androcéntrico y discriminatorio no es el sistema normativo en sí, sino que lo es el contenido con el que los hombres lo han llenado.

Bajo el entendimiento de que el sistema patriarcal se sustenta sobre la dominación de los cuerpos femeninos, es posible identificar distintos tipos de violencia contra las mujeres que son una manifestación de este modelo. Para la Convención Belem do Pará, la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico. A lo largo de esta tesis nos detuvimos a analizar la violencia sexual, específicamente dos conductas sancionadas por nuestro derecho penal: la violación y el abuso sexual. Estos delitos afectan principalmente a mujeres, a tal punto que conforman el 90% de las víctimas de estos ilícitos, siendo victimarios cerca del 90% los hombres.

Ante esto, el derecho internacional de los derechos humanos no es indiferente a la violencia contra las mujeres, y se ha constituido como una útil herramienta para exigir al Estado actuar frente a esta problemática. Pero esto no siempre ha sido así, pues el origen de este derecho estuvo marcado por una concepción androcéntrica, que invisibilizó la situación de desventaja de las mujeres por mucho tiempo. Afortunadamente, y gracias a los movimientos feministas, el sistema internacional e interamericano de protección de los derechos humanos evolucionó hacia un reconocimiento de los derechos de las mujeres, a través de un proceso de especificación de

los tratados en la materia, donde destacan la CEDAW y la Convención Belém do Pará, y los órganos encargados de velar por su cumplimiento, como es el caso de la CIDH y la Corte IDH.

Es a partir de estos instrumentos y organismos que poco a poco el derecho internacional e interamericano pudo comenzar a entregar respuestas concretas a la discriminación y violencia de género, al someter casos a una resolución judicial o inspirando la adopción de medidas en pos de la prevención, sanción y erradicación de este tipo de violencia.

De esta manera, los tratados mencionados, todos ratificados por Chile, han establecido obligaciones al Estado respecto a su actuar frente a la violencia de género. Dentro de ellas, el deber de debida diligencia y de garantizar el acceso a la justicia adquieren especial relevancia en nuestro análisis al procedimiento judicial chileno, al ser estos considerados en las diversas actuaciones de los/as administradores/as de justicia.

En el transcurso de esta tesis, hemos identificado también las principales consecuencias de la victimización primaria: menoscabo en su integridad física, psicológica y emocional, sentimiento de culpa, miedo, vergüenza, sensación de suciedad o rechazo de su propio cuerpo, dificultades en el contacto íntimo o pérdida de interés en la sexualidad, ansiedad, depresión, entre otras. Es pertinente considerar que el impacto de la agresión sexual es diferente para cada mujer agredida, pues no existe un estándar establecido para reaccionar al estrés provocado por una experiencia traumática como lo son las agresiones sexuales. Del mismo modo, hemos evidenciado las principales consecuencias de la victimización secundaria, las cuales tienen características propias según los diferentes momentos del procedimiento penal que revisamos en esta tesis. Antes de ilustrar estos elementos, es necesario hacer una apreciación respecto de una especie de expectativa que tienen algunos operadores del sistema de administración de justicia, referente al comportamiento que debe tener la víctima, el cual se extiende no solamente a su participación en el proceso, sino que también, a la respuesta que tuvo en el momento de ocurrencia del delito, e incluso a las conductas en su vida personal previo al ilícito, lo que termina configurando un estereotipo de víctima ideal, y cuando se enfrentan a una denunciante que no encuadra en esas descripciones tienen a cuestionar su credibilidad, cuestión que es sumamente problemática y discriminatoria.

En lo relativo al momento de la denuncia, que es la forma más común de dar inicio a los delitos sexuales, pudimos identificar una serie de problemáticas en el momento de la denuncia las cuales serán sintetizadas a continuación.

De esta manera, la primera dificultad es la poca información otorgada por los organismos policiales respecto de los pasos a seguir necesarios para interponer la denuncia, así como la explicación del proceso y los derechos de las víctimas, sin embargo, esto es corregido por el Ministerio Público ya que, en sus portales web tiene a disposición de las personas agredidas esta información, no obstante, no se puede olvidar que no toda la población tiene acceso a internet y por tanto, a estas plataformas, lo que dificulta su acceso a la justicia, y a su vez genera un incumplimiento a dicha obligación estatal.

Seguidamente, el próximo conflicto que evidenciamos en esta etapa inicial, es que los distintos agentes que recepcionan la denuncia, tratan a las ofendidas del delito de una manera denigrante que vulnera los derechos de la víctima, si bien esto no es la regla general, es un problema real presente en los tres canales del sistema de administración de justicia para recibir denuncias por delitos sexuales. Estos malos tratos encuentran su fundamento en prejuicios y estereotipos de género que están presentes en todas las estructuras de nuestra sociedad cultural, esta ausencia de perspectiva de género implica una discriminación a las mujeres víctimas de este tipo de violencia, lo que constituye una vulneración a sus derechos. La gravedad de esto es evidente, agrava los efectos de la victimización secundaria, influyendo negativamente en la posibilidad de que la víctima participe en el proceso, aumentando los fenómenos de retractación y desistimiento, lo que a su vez afecta, la conformación de la prueba y consecuentemente a cada etapa posterior del proceso penal, afectando su resultado.

A nuestro parecer la solución a esta problemática no es tan difícil de imaginar, basta con crear protocolos de atención unificados obligatorios, ya que los existentes actualmente son voluntarios, y tienen criterios propios que no siempre son uniformes entre sí, además estos protocolos no deberán construirse desde una página en blanco pues el Ministerio Público se ha encargado de elaborar numerosos instrumentos con perspectiva de género y teniendo en consideraciones las obligaciones internacionales contraídas por el Estado chileno, y realizar capacitaciones obligatorias a cada operador que interviene en el sistema de administración de justicia. Sin embargo, también es sencillo dilucidar las dificultades que implican llevar a cabo una propuesta como esta; recursos limitados, tanto económicos como humanos, y ausencia de políticas públicas coordinadas para enfrentar el problema de la violencia sexual.

Asimismo, se presentan otras problemáticas que presentan un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia, como, por ejemplo, el hecho de que no existan comisarías de Carabineros, o cuarteles de la PDI, o fiscalías locales en todos los territorios, cuestión que se ve especialmente agravada en las zonas rurales. Las mujeres agredidas de aquellas zonas deben trasladarse

grandes distancias, lo que puede inhibir su decisión de denunciar, o podrá incentivar su retractación o desistimiento. En dicha línea también cabe mencionar que la infraestructura de las instituciones que toman la denuncia no siempre garantiza la seguridad de la denunciante, la que, en varios centros, tendrá que compartir espacios con su agresor, ni tampoco asegura su privacidad, a pesar de las recomendaciones expresas en contra de estas situaciones.

El último elemento relativo al momento de la denuncia que presenta un problema dice relación con la realización deficiente por parte del agente de la entrevista que tiene lugar en el momento de la denuncia, esto implicara que la información recopilada sea incompleta, por lo que se requerirá que la víctima vuelva a repetir esta actividad aumentando su victimización secundaria. A nuestro parecer el proceso penal debe comprenderse como una torre con diferentes niveles, de modo que si hay deficiencias en los pisos inferiores estos repercutirán negativamente en los grados superiores.

Una vez recibida la denuncia, se activa todo un aparataje institucional enfocado en la atención y asistencia integral de víctimas de delitos sexuales, que cumple un rol fundamental en la superación de las consecuencias negativas del delito, ya sean respecto a los efectos de la victimización primaria o secundaria. De esta forma, el Estado proporciona una red interinstitucional conformada principalmente por el PAV, la RAV y otras instituciones dependientes de organismos estatales, que encargarán su trabajo a personal especializado en el apoyo a víctimas de violencia de género, entregando asistencia en el ámbito psicológico, social y jurídico.

Pese a la extensa oferta de servicios, la coordinación y colaboración de estas instituciones es deficiente, en cuanto no existe un órgano centralizado que se encargue de establecer procedimientos de derivación interinstitucional y directrices de actuación unificada que permitan disminuir las posibilidades de revictimización a lo largo de su proceso de superación, lo que, en consecuencia, puede afectar directamente a la participación de las víctimas en la investigación de los hechos denunciados y eventual juicio oral.

No es discutible que la etapa probatoria tiene una relevancia trascendental en el proceso penal, dado que para dictarse una sentencia condenatoria es necesario superar el estándar “más allá de toda duda razonable”. A lo largo de esta tesis fue posible evidenciar diversas problemáticas que son especiales de los delitos sexuales y se deben a las condiciones en la que se suelen cometer, esto es, en espacios privados, sin testigos, en donde solo participan víctima y victimario.

Respecto del momento de conformación de la prueba, identificamos que el primer obstáculo es la escasez probatoria con la que se cuenta, ya que la evidencia física desaparece en un plazo de 72 horas, lo que vuelve impracticable el peritaje médico legal. Incluso en los casos en que la denuncia se realice dentro de ese plazo, está el problema de que las conclusiones del informe del examen forense solo tienen valor indiciario, ya que la presencia o ausencia de lesiones o de evidencia, no permite confirmar ni descartar la agresión sexual. De este modo, en la mayoría de los casos, la única prueba con la que se constará es la declaración de la víctima, la que incluso puede desaparecer en los casos de retractación o desistimiento de la denuncia.

Respecto de la declaración como medio de prueba, un obstáculo ineludible es el grado de victimización secundaria que presenta el relatar una y otra vez ante distintas personas los hechos constitutivos de delito que pueden significar experiencias traumáticas para la víctima, si el agente encargado actúa sin perspectiva de género y motivado por estereotipos de género es muy probable que la denunciante no pueda seguir con el relato de los hechos, y afecte gravemente y quizás irreparablemente su participación futura en el proceso. Esto también es extensible al peritaje psicológico de credibilidad de la víctima. Al respecto, creemos que el proyecto de grabar en video la entrevista declarativa como uno de los derechos de la víctima es beneficioso y efectivamente ayudará a reducir la victimización y a la realización de los fines del procedimiento.

En síntesis, una de las mayores problemáticas de estas deficiencias del proceso judicial que además provocan victimización secundaria, en su incidencia en tres fenómenos que cobran especial relevancia en los delitos sexuales, estos son; la cifra negra, la retractación de la denuncia y el desistimiento.

Los fenómenos de la retractación y el desistimiento es posible analizarlos en conjunto ya que responden a que la estructura del sistema de administración de justicia no atiende a las necesidades de las denunciantes, o porque en el transcurso del proceso penal se convencen de que no es la vía más adecuada para cambiar y mejorar su situación, por tanto, el procedimiento defrauda las expectativas que ha creado, y falla en ser un medio que permita la reparación y la justicia.

Respecto del fenómeno de la cifra negra, este refiere a motivos ligeramente diferentes a los anteriores ya que se deben a factores que desincentiva a que la víctima se acerque al sistema de administración de justicia, primeramente tiene gran incidencia los efectos de la victimización primaria, y en segundo lugar, inciden elementos de victimización secundaria especialmente los referidos a las percepciones que tienen las mujeres agredidas del procedimiento penal desde un

enfoque externo, en concreto, esto se relaciona con las crisis de legitimidad que atraviesa el proceso penal caracterizada por una alta desconfianza en las instituciones y en los operadores del sistema, generando una sensación de inseguridad en la ciudadanía. Asimismo, el miedo a la reacción del entorno social, a la estigmatización que realiza la sociedad patriarcal de las mujeres agredidas sexualmente, presionan a la víctima a no desvelar lo sucedido, y por tanto no realizar la denuncia.

En conclusión, las deficiencias identificadas en este trabajo provocan la perpetuación de la violencia de género en las instituciones del sistema de administración de justicia revisadas, generando la mantención de un patrón de impunidad que recae reforzadamente sobre las mujeres y los cuerpos femeninos.

ANEXOS:

1. Anexo N° 1: Tabla N° 1 y N° 2

Tablas de estadísticas oficiales de Delitos de Mayor Connotación Social (DMCS) del Centro de Estudios y Análisis del Delito (CEAD) perteneciente a la Subsecretaría de Prevención del Delito. Estas fueron construidas usando la plataforma <http://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales/#descargarExcel> seleccionando los siguientes filtros de la sección de “Sexo y Edad de Víctimas y Victimarios”; 1) unidad territorial: total país, 2) delito: abusos sexuales y otros delitos sexuales, 3) temporalidad: años 2005, 2010, 2015.

Tabla N° 1: Víctima

			2005	2010	2015
Tipo Participante	Sexo	Edad			

VICTIMA	MUJER				
		Menores de 14 años	1.583,00	2.387,00	2.040,00
		14 - 17 años	987	1.433,00	1.280,00
		18 - 29 años	1.259,00	1.656,00	1.142,00
		30 - 44 años	1.078,00	1.052,00	687
		45 - 64 años	275	381	258
		65 años y más	22	36	29
		No identifica	9	17	6
		Total	5.213,00	6.962,00	5.442,00
	HOMBRE				
		Menores de 14 años	457	731	524
		14 - 17 años	92	140	85
		18 - 29 años	99	118	105
		30 - 44 años	193	169	105
		45 - 64 años	68	80	40
		65 años y más	8	6	6
		No identifica	5	3	0
		Total	922	1.247,00	865
	TOTAL				
		Menores de 14 años	2.040,00	3.118,00	2.564,00
		14 - 17 años	1.079,00	1.573,00	1.365,00
		18 - 29 años	1.358,00	1.774,00	1.247,00
		30 - 44 años	1.271,00	1.221,00	792
		45 - 64 años	343	461	298
		65 años y más	30	42	35
		No identifica	14	20	6
		Total	6.135,00	8.209,00	6.307,00

Tabla N° 2: Victimarios.

			2005	2010	2015
Tipo Participante	Sexo	Edad			

VICTIMARIO	MUJER				
		Menores de 14 años	6	6	4
		14 - 17 años	4	7	5
		18 - 29 años	22	36	27
		30 - 44 años	16	46	41
		45 - 64 años	8	17	18
		65 años y más	0	1	1
		No identifica	0	0	0
		Total	56	113	96
	HOMBRE				
		Menores de 14 años	54	110	59
		14 - 17 años	82	245	169
		18 - 29 años	308	682	604
		30 - 44 años	470	962	785
		45 - 64 años	259	780	775
		65 años y más	57	164	168
		No identifica	11	5	0
		Total	1.241,00	2.948,00	2.560,00
	TOTAL				
		Menores de 14 años	60	116	63
		14 - 17 años	86	252	174
		18 - 29 años	330	718	631
		30 - 44 años	486	1.008,00	826
		45 - 64 años	267	797	793
		65 años y más	57	165	169
		No identifica	11	5	0
		Total	1.297,00	3.061,00	2.656,00

Anexo N°2.

Este grafico fue extraído del dossier informativo de la Red Chilena contra la violencia hacia las mujeres publicado en 2020, no obstante, remite a una encuesta elaborada por la Dirección de Igualdad de Género de la Universidad de Chile.

GRÁFICO 12.
Principales obstáculos para denunciar,
según la percepción de las encuestadas



FUENTE: Elaborado por Dirección de Igualdad de Género, Universidad de Chile

BIBLIOGRAFÍA

ABUHADBA, SOFÍA. et al. 2019. Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para delitos sexuales. [En línea] <<https://semillero derechoprocesal.udp.cl/wp-content/uploads/2020/09/U.-CHILE-Propuesta-de-un-estandar-probatorio.pdf>> [Consulta: 20 diciembre 2021]

ARENAS, BEATRIZ. y DÍAZ, VIRGINIA. 2020. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

ARRUZA, CINZIA. 2017. Reflexiones Degeneradas: Sobre Patriarcado y Capitalismo. Santiago, Grupo de Estudios Feministas en Género y Capitalismo. (Serie de debate en torno a Reflexiones Degeneradas).

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1993. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. 85ª sesión plenaria. 20 de diciembre.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Resolución A/54/4. 6 de octubre.

ASOCIACION CHILENA PRO NACIONES UNIDAS (ACHNU). 2004. Apuntes sobre Enfoque De Derechos.

BARRERA, DANIELA. 2019. Problemas de la aplicación del estándar “convicción más allá de toda duda razonable” en los delitos sexuales. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

BBC. 2019. "El violador eres tú": el potente himno feminista nacido en Chile que resuena en México, Colombia, Francia o España. [En línea]. BBC NEWS en internet 30 de noviembre de 2019. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50610467>> [Consulta: 30 de agosto 2021]

BODELÓN, ENCARNA. 2014. Violencia institucional y violencia de género. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. (48):131-155.

CAJMETRO. Atención a víctimas de delitos violentos [En línea] <<http://www.cajmetro.cl/atencion-a-victimas-de-delitos-violentos/>> [Consulta: 1 diciembre 2021]

CAMPOS, PATRICIA. 2019. Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual. Tesis para optar al Magister en Derecho con mención en Derecho Penal. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

CARABINEROS DE CHILE. [En línea] <<https://www.carabineros.cl/index.php#home>> [Consulta: 02 octubre 2021]

CARIOLA, KAROL. 2018. Modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación. Boletín N° 11714-07.

CASAS, LIDIA. y MERA, ALEJANDRA. 2004. Delitos sexuales y lesiones. Violencia de Género en la Reforma Procesal Penal en Chile.

CEJIL. 2010. Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina.

CEJIL: MOVILIDAD HUMANA EN MESOAMÉRICA. 2021. Guía práctica sobre visitas in loco de la CIDH. Herramientas para la defensa de las personas en contextos de movilidad humana.

CENTRO DE ESTUDIOS Y ANÁLISIS DEL DELITO. Estadísticas delictuales. [En línea] <<http://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales/>> [Consulta: 18 agosto 2021]

CHAMBERLAIN, CYNTHIA. 2004. La Convención CEDAW conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

CHARLESWORTH, HILARY., CHINKIN, CHRISTINE., y WRIGHT, SHELLEY. 1991. *Feminist Approaches to International Law. The American Journal of International Law*. Vol 85(4):613-645.

CHILE ATIENDE. 2021. Denuncia y atención a víctimas de delitos sexuales. [En línea] <<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/358-denuncia-y-atencion-a-victimas-de-delitos-sexuales>> [Consulta: 02 octubre 2021]

CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1999. Ley N° 19.640: Establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. 8 de octubre de 1999.

CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1998. Decreto 1640: Promulga la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la Violencia contra la Mujer.

CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 2021. Decreto 46: Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 31 de mayo de 2021.

CIRCUITO INTERSECTORIAL DE FEMICIDIO. 2020. Informe Circuito Intersectorial de Femicidio. Año 2019.

COBO, ROSA. 2008. Patriarcado y feminismo: del dominio a la rebelión. El Valor de la Palabra. Hitzaren balioa (6):99-113.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° periodo de sesiones (7 a 25 de agosto de 2006).

CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Declaración y Programa de Acción de Viena. Viena. 25 de junio.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR, Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. 1994.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

COSTA, MALENA. 2014. Igualdad y derecho en los feminismos jurídicos. Tesis para optar al título de Doctora en Filosofía. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras.

CUSACK, SIMONE., y PUSEY, LISA. 2013. CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality. *Melbourne Journal of International Law*. Vol 14:1-39.

DE FINA, DÉBORA., y FIGUEROA, FRANCISCA. 2019. Nuevos campos de acción política feminista: una mirada a las recientes movilizaciones en Chile. *Revista Punto Género* (11):51-72.

DI CORLETTO, JULIETA. y, PIQUÉ, MARÍA. 2017. Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En: HURTADO, J. Género y Derecho Penal. Perú. Instituto Pacífico. pp. 409-433.

EL PAÍS. 2019. La letra de “El violador eres tú”, el himno feminista que se extiende por el mundo. [En línea] El País en internet 8 de diciembre de 2019. <https://elpais.com/sociedad/2019/12/07/actualidad/1575750878_441385.html> [Consulta: 02 enero 2022]

FACIO, ALDA y FRIES, LORENA. 1999. Feminismos, género y patriarcado. En: Género y derecho. Santiago, Chile. Ediciones La Morada. pp. 6-39.

FACIO, ALDA. 2003. La Carta Magna de todas las mujeres. En: ÁVILA, R., SALGADO, J. y VALLADARES, L. El género en el derecho. Ensayos críticos. Quito, Ecuador.

FISCALÍA DE CHILE [En línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac_unidades_divisiones.jsp> [Consulta: 24 noviembre 2021]

FISCALÍA DE CHILE. 2021. Plan Institucional Anual. PIA 2021.

FISCALIA NACIONAL. ¿Qué pasa si denuncio? [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/denuncio.jsp>> [Consulta: 22 octubre 2021]

FISCALIA NACIONAL. 2015. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales. Oficio FN N° 914/2015. Santiago, Chile.

FISCALIA NACIONAL. 2019. Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género. Eurosocial.

FISCALIA NACIONAL. Fui víctima de delito sexual [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/delitos-sexuales.jsp>> [Consulta: 22 octubre 2021]

FISCALIA NACIONAL. Víctimas y testigos. [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/index.do>> [Consulta: 22 octubre 2021]

FISCALIA NACIONAL. Formulario denuncia online [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/formularios.jsp>> [Consulta: 22 octubre 2021]

FRIES, LORENA. y LACRAMPETTE, NICOLE. Feminismos, género y derecho. En: LACRAMPETTE, NICOLE, et. al. Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica. Santiago, Universidad de Chile, Centro de derechos humanos. pp. 33-63.

GALLEGOS, VANESSA. 2020. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su impacto en el ámbito legislativo del derecho chileno. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

GUERRERO, CAMILA. 2019. Minuta “Boletín 11714-07: Consideraciones sobre la ‘no oposición’ de la víctima en del delito de violación en Chile”. Santiago, ABOFEM.

HERNANDEZ, FRANCISCA. 2017. Retracción y desistimiento en las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en Chile. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile Facultad de Derecho.

HORVITZ, MARÍA y LÓPEZ, JULIÁN. 2003. Derecho Procesal Chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. (Tomo I)

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 2009. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW. San José, Costa Rica. Editorama S.A.

JURADO, ROMEL. 2013. Luces y sombras del origen de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos. [En línea] El Cotidiano (180), julio-agosto, 2013 <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32528338003>> [Consulta: 18 Julio 2021]

KIRKWOOD, JULIETA. 1990. Ser política en Chile: los nudos de la sabiduría feminista. (2ª ed.) Santiago, Chile. Cuarto Propio.

LARRAURI, ELENA. 2003. ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? Revista de Derecho Penal y Criminología. (12):271-307.

MATURANA, CRISTIÁN., y MONTERO, RAÚL. 2010. Derecho Procesal Penal. Tomo I.

MEDINA, CECILIA., y NASH, CLAUDIO. 2007. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos.

MEJÍA, LUZ. 2012. La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol 56:189-213.

MILLETT, KATE. Política sexual. Madrid, Ediciones Cátedra.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Proyecto de Ley Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos [En línea] <<https://www.minjusticia.gob.cl/proyecto-de-ley-que-crea-el-servicio-nacional-de-acceso-a-la-justicia-y-la-defensoria-de-victimas-de-delitos-2>> [Consulta: 3 diciembre 2021]

MINISTERIO DE SALUD. 2016. Norma General Técnica para la atención de víctimas de violencia sexual. Gobierno de Chile.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2017. Informe de Seguimiento de Programas Sociales. Programa de Apoyo a Víctimas.

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. 2019. Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile.

MINISTERIO PÚBLICO. 2010. Guía para la Evaluación Pericial de Daño en Víctimas de Delitos Sexuales. Documento de Trabajo Interinstitucional.

MINISTERIO PÚBLICO. Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales. Documento de Trabajo Interinstitucional.

NAVARRO, PATRICIO., CURTZE, JOAQUÍN., y MACUER, TANIA. 2015. Informe final de evaluación. Programa de Apoyo a Víctimas. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Subsecretaría de Prevención del Delito.

NAVARRO, PATRICIO., CURTZE, JOAQUÍN., y MACUER, TANIA. 2015. Resumen Ejecutivo Evaluación Programas Gubernamentales (EPG). Programa de Apoyo a Víctimas. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Subsecretaría de Prevención del Delito.

OFICINA JUDICIAL VIRTUAL. Ingreso de causas y escritos de la Oficina Judicial Virtual. [En línea] <<https://ojv.pjud.cl/kpitemec-ovj-web/views/login.html>> [Consulta: 15 noviembre 2021]

ORELLANA, SINTIA., y CATALÁN, SOLANGE. 2018. La retractación en las víctimas de violencia intrafamiliar en el sistema penal chileno. Revista Solonik Políticas Públicas y Derechos Humanos. (3)121-130.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2014.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2021. Recomendación General Del Comité de Expertas del MESECVI (No.3): La figura del consentimiento en casos de violencia sexual contra las mujeres por razones de género.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) [En línea] <<https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>> [Consulta: 25 diciembre 2021]

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS., y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, D.C.

ORSINI, MAITE. 2021. Informe de la comisión de seguridad ciudadana recaído en el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización. Boletín N° 13.688-25.

OXMAN, NICOLÁS. 2015. La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. *Política Criminal*. Vol. 10 (19):92-118

PAIS, ANA. 2019. Las Tesis sobre "Un violador en tu camino": "Se nos escapó de las manos y lo hermoso es que fue apropiado por otras". [En línea] BBC NEWS en internet 6 de diciembre de 2019. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50690475>> [Consulta: 30 agosto 2021]

PALACIOS, PATRICIA. 2011. El tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

PELAYO, CARLOS. 2015. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 3ª ed. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

PIOVESAN, FLAVIA. 2000. *Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Publico Dist. Fed. Territ. Vol 15 (8):93-110.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2017. Delitos sexuales [En línea] <<https://pdichile.cl/instituci%C3%B3n/unidades/delitos-sexuales>> [Consulta: 02 octubre 2021]

POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2021. En 32% aumentaron detenciones por delitos sexuales. [En línea] <<https://www.pdichile.cl/centro-de-prensa/detalle-prensa/2021/09/15/en-32-aumentaron-detenciones-por-delitos-sexuales>> [Consulta: 10 octubre 2021]

POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. Proceso de denuncia. [En línea] <<https://pdichile.cl/informaci%C3%B3n/proceso-de-denuncia>> [Consulta: 10 octubre 2021]

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE., y INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA. Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS Metropolitano). Área de reparación.

PROGRAMA APOYO A VÍCTIMAS. 2020. Catastro de redes institucionales. Servicio de orientación e información (SOI).

PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2020. Orientaciones técnicas para la atención jurídica en los CAVD. Santiago, Chile.

RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. 2020. Dossier informativo: 2019-2020. Violencia contra mujeres en Chile.

RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. 2020. Respuestas de Carabineros frente a denuncias realizadas por Mujeres que sufrieron violencia. [En línea] <<http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/estudios/>> [Consulta: 28 julio 2021]

RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2009. Manual de capacitación en temas victimológicos, para profesionales, técnicos y funcionarios policías de la Red. Santiago, Gobierno de Chile.

RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. 2021. Plan de Trabajo 2021.

REMOTTI, JOSÉ. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia.

REVISTA NOS. Los delitos sexuales requieren de peritajes contundentes para llegar a juicio oral [En línea] <<https://www.revistanos.cl/los-delitos-sexuales-requieren-de-peritajes-contundentes-para-llegar-a-juicio-oral/>> [Consulta: 1 diciembre 2021]

RIVEROS, CLAUDIA. 2017. Criterios para la valoración judicial de la credibilidad de la declaración de la víctima en delitos de índole sexual. Memoria para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

SALAZAR, CRISTINA. 2020. Violencia de género y responsabilidad del estado. Trabajo para optar al título de magister en Derecho Público. Bogotá D.C. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho.

SALINAS, CECILIA. 2016. Análisis criminológico de la víctima y de la reacción social ante la conducta desviada en los delitos de abuso sexual. Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

SALMÓN, ELIZABETH. 2019. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

SCHMEISSER, CAROL. 2019. La funa. Aspectos históricos, jurídicos y sociales. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL. 2021. Diario oficial: Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. [En línea]

<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/251-diario-oficial-protocolo-facultativo-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>
[Consulta: 29 septiembre 2021].

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. 2020. Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial. Isonoma. Santiago.

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 19 de noviembre de 2009. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

SILVA, PABLO., y VALENZUELA, JUAN. 2011. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memora para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. Mesa Nacional del Circuito Intersectorial de Femicidios (CIF) sumó a la Subsecretaría de DD.HH. [En línea] <<https://ddhh.minjusticia.gob.cl/mesa-nacional-del-circuito-intersectorial-de-femicidios-cif-sumo-a-la-subsecretaria-de-dd-hh/>> [Consulta: 3 noviembre 2021]

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2016. Modelo de Intervención Programa de Apoyo a Víctimas.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2018. Operalización del enfoque de género desde el modelo de intervención del programa apoyo a víctimas, dirigido a equipos de atención directa en primera y segunda respuesta.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2019. Diagnostico nacional de víctimas de delito en Chile - 2019. Santiago, Gobierno de Chile.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Anuario Estadístico Programa Apoyo a Víctimas. Año 2020. Resumen de estadísticas de personas ingresadas a los servicios del Programa Apoyo a Víctimas.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Programa Apoyo a Víctimas. En: COMISIÓN CONSTITUCIÓN, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. Boletín 13.991-07. Proyecto de Ley: Creación Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas. Chile. Subsecretaría de Prevención del Delito.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2021. Programa Apoyo a Víctimas de Delito [En línea] <<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/66714-programa-apoyo-a-victimas-de-delito>> [Consulta: 29 agosto 2021]

SULLIVAN, DONNA. 2004. Comentarios sobre el Protocolo Facultativo de la Convención CEDAW. En: Convención CEDAW y Protocolo Facultativo. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 2ª ed. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

TRONCOSO, CAMILA. 2016. Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y su recepción por los tribunales superiores de justicia. Santiago, Chile.

UNIDAD DE ANÁLISIS & ESTUDIOS., PROGRAMA APOYO VÍCTIMAS., y SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. 2020. Informe de sistematización iniciativa punto atención Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte

VALDÉS, TERESA. 2003. La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género. Anuario de Derechos Humanos (9):171-181.

WEIDENSLAUFER, CHRISTINE., y CAVADA, JUAN. 2020. Declaración video grabada de adultos víctimas de delitos sexuales. Estándares internacionales y experiencia extranjera. En: Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados.