
La utilización de sesgos y estereotipos de género en la prueba del delito de violación

Taller Proceso Penal y Grupos Vulnerables
Profesor Juan Sebastián Vera Sánchez
Francisco Javier Troncoso Saez
16 de noviembre de 2022

INDICE

CAPITULO I: Introducción y breves consideraciones sobre el delito de violación.....	2
1.1 Introducción.....	2
1.2 El delito de violación.....	9
CAPITULO II: Cuestiones procesales.....	15
2.1 Estándar de Prueba: “Mas allá de toda duda razonable”.....	15
2.2 Presunción de Inocencia.....	24
2.3 Sana Critica.....	28
2.4 Situación procesal.....	41
CAPITULO III: Valoración en base a estereotipos de género.	45
3.1. Violencia contra la mujer y estereotipos de género	45
3.1.1 Violencia contra la mujer.....	45
3.1.2 Estereotipos de género.....	52
3.2 Problemática de aplicación de estereotipos de género por parte de los jueces.....	58
3.3 Medidas adoptadas en Chile para su mitigación.....	70
CONCLUSION.....	77
BIBLIOGRAFIA.....	79
JURISPRUDENCIA.....	83

CAPITULO I: Introducción y breves consideraciones sobre el delito de violación

1.1 Introducción

El movimiento feminista nos ha permitido reflexionar como sociedad respecto de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres. Este desequilibrio se explica en base a la existencia de un sistema jerarquizado que localiza al hombre en una posición de superioridad acerca de sus derechos y libertades, mientras que la mujer tiene que enfrentar prohibiciones y situaciones de desventaja respecto de los propios¹.

Los movimientos feministas han logrado poner en palestra la violencia de género sufrida por las mujeres a lo largo de todo el mundo, sin importar la cultura o país de origen, estas se ven subyugadas a discriminaciones y a roles impuestos por parte de la sociedad que limitan o cortan sus derechos fundamentales y la posibilidad de ejercicio de estos. Cualquiera sea el país que se mire se podrá dar cuenta de un sistema jerarquizado en que se ha posicionado al hombre como superior a la mujer, dejando en muchos casos a esta última encasillada, todavía, en la esfera de lo privado, pero aun dentro de su esfera se encuentra doblegada al hombre de la casa y sus mandatos. Es importante señalar regulaciones como la Ley N° 20.066, que establece el delito de violencia intrafamiliar y que permite dar cuenta de lo recién señalado, esta normativa sanciona “todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él”, y señala que es deber del estado adoptar “políticas orientadas a prevenir la violencia intrafamiliar, en especial contra la mujer, los adultos mayores y los niños”, se tuvo que crear un tipo especial para esta situación y además hacer hincapié en el deber del estado de prevenir este tipo de agresiones en el caso de las mujeres, por tratarse de un grupo vulnerable y por tanto más expuesto a este tipo de delitos, regulaciones como la ley 20.066 sirven para enfrentar prácticas que siguen ocurriendo con normalidad en nuestra sociedad como lo es la violencia que ejerce el marido o conviviente contra la mujer. Aun así, a pesar de estas regulaciones aun así siguen dándose hechos de violencia

¹ Hechos como la desigualdad salarial, el acoso callejero o la violencia intrafamiliar son claros ejemplos de cómo a pesar de consagrarse la igualdad de las personas en la Constitución Política de Chile, aun así, se mantienen prácticas y costumbres que demuestran lo contrario.

dentro las relaciones de pareja puesto que son consecuencia de una tradición y cultura machista muy arraigada, un claro ejemplo de esto es como han aumentado las denuncias de violencia intrafamiliar en el contexto de pandemia y cuarentenas, la mujer se ve enfrentada a hechos de violencia que ocurren dentro del hogar o lo que debería ser “lo privado”, a pesar de que este es su “sitio”.

Tal como señala la ley que establece la violencia intrafamiliar, el estado tiene el deber de tomar acción y generar políticas orientadas a terminar con la violencia de género para lograr una plena igualdad entre hombres y mujeres. Es el deber del estado debido a que históricamente su dirección y control ha estado a manos del sexo masculino dejando de lado a la otra mitad de la población, por lo que en materias de derechos y reivindicaciones de las mujeres se ha avanzado casi nada, da cuenta de esto que recién en el año 2017 se permitió el aborto a través de ciertas causales, entre las que se encuentra la posibilidad de abortar cuando la vida de la madre corre riesgo, esto sirve para ejemplificar la jerarquización del sistema actual dado el hecho que (antes de la aprobación de la Ley N° 21.030) se estaba anteponiendo la vida del que esta por nacer por encima de la vida de una persona ya constituida, que tiene familia y seres queridos. Debido a que fueron discriminadas por el Estado al no ser consideradas por este en sus políticas y el no permitirles participar en la toma de decisiones y elecciones (situación no solo de Chile), este tiene ahora el deber de “equilibrar” la balanza entre mujeres y hombres, para así lograr erradicar las discriminaciones y desigualdades que durante mucho tiempo fueron y son toleradas e incluso realizadas por el estado.

La violencia de género está impregnada de forma transversal en el sistema, no solo en el estado, sino que también en el conjunto de personas que conforman una sociedad. Es claro cómo se encasilla a hombres y mujeres en ciertos roles, estos papeles que deben interpretar y que en caso de salirse de este libreto que te ha sido otorgado por la sociedad, tendrás que enfrentar las críticas y cuestionamientos por parte de los demás, que miraran de forma negativa el que no actúes como “deberías”. Estamos todos encasillados en roles según nuestro sexo, pero no hay duda de que la

peor parte se la lleva la mujer, los estereotipos que se les aplican son mucho más negativos y estrictos que los estereotipos aplicados a los hombres².

Hago hincapié en que los estereotipos son aplicados no solo de hombres hacia mujeres o viceversa, sino que son aplicados de un sexo hacia el otro y entre pares incluso. No es algo anormal ni mucho menos, es una obvia consecuencia al estar todos envueltos en este sistema que ha normalizado dichos roles, desde que nacimos hasta nuestra edad actual hemos absorbido estos roles preconcebidos y adoptado la idea de que es lo normal o “acorde con la naturaleza” (Acotaré que por ahora vamos a entender como sinónimos a los estereotipos y prejuicios, más adelante hare las definiciones y distinciones correspondientes).

Estos papeles han permeado profundamente nuestro subconsciente, reflejo de esto es la facilidad con que vemos su aplicación en la cotidianeidad del día a día o de nuestras conversaciones, los escuchamos cuando nos encontramos yendo por la ciudad a través de automóvil y el auto de adelante hace una mala maniobra, el comentario del acompañante o conductor, frente a esta situación, será que es que es una mujer la que va conduciendo el vehículo de adelante, sin siquiera haber visto al conductor de dicho automóvil o se reflejan en las conversaciones acerca de un delito en el cual la víctima corresponde a una mujer. Como ejemplo, en el caso de la violencia intrafamiliar se le cuestionara el no separarse de su pareja abusiva puesto que es lo que toda persona “normal” haría o que ella se lo busco por hacerlo enojar. Estos desafortunados comentarios y cuestionamientos los escucharemos incluso cuando se trate de delitos de índole sexual, la gente aplicara estas preconcepciones lo que llevara a que muchas veces el testimonio dado por la víctima sea cuestionado, pero no por razones objetivas, sino que por los prejuicios de las personas ya que, por ejemplo, si la mujer víctima de un abuso o violación no ha actuado a lo largo de su vida conforme a lo que se espera que sea una “buena mujer” o una “dama”, la credibilidad de su relato será cuestionada puesto que será vista como una mujer que no es digna de confianza.

² Tal como señala Emanuela Cardoso Onofre de Alencar: “Las actitudes y características de lo femenino, aunque puedan ser valoradas positivamente, suelen ser consideradas como inferiores a las actitudes y características de lo masculino”. Esta cita es de su texto “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 35.

El Estado, como ya se mencionó, ha tolerado e incluso realizado actos de discriminación en contra de las mujeres, esto no debería resultar tan extraño debido a que los poderes del estado están conformados por personas, que son parte de esta sociedad y que por tanto han adquirido estas concepciones sobre qué papel y como debe actuar cada persona en conformidad con su sexo biológico. Especial situación se da en el poder judicial respecto de los estereotipos, ya que las decisiones judiciales deberían brindar justicia en el caso a caso en conformidad a las leyes y tratados internacionales. Sin embargo, las decisiones judiciales no están inmunes al empleo de sesgos y estereotipos. Pero la adjudicación no es una decisión como cualquier otra. Es el ejercicio pleno de la jurisdicción, por lo que el ejercicio de dicha facultad conlleva necesariamente una gran responsabilidad. No se trata simplemente de un mero uso de estereotipos, sino de la inclusión de los mismos en una decisión institucional.

Esta situación empeora aún más cuando la mujer, cuyo relato es puesto en duda debido a sesgos, es la víctima de un delito de carácter sexual, como ocurre en el caso de un abuso sexual o de una violación (para efectos de este trabajo será el delito de violación en el que nos vamos a enfocar). Sin duda alguna sufrir una agresión sexual es uno de los hechos más traumáticos que puede enfrentar una persona, ser víctima en una esfera tan íntima y personal es de lo peor que te puede pasar. Tan terrible es sufrir esta vulneración que se ha instalado la idea de que, a pesar de no ser un homicidio, a la víctima de una violación se le mata en vida. La víctima de una violación, muchas veces, no denunciará el hecho de inmediato a las autoridades debido a que le tomará tiempo asimilar el hecho de haber sido violada o no lo hará debido a la vergüenza. El hecho de que pueda existir una expectativa acerca de que se le cuestionará la credibilidad de su relato sin duda que es uno de los motivos por los cuales la víctima no denuncia la violación sufrida, su traumático evento será comentado por conocidos y desconocidos, ambos cuestionaran si es verdad lo que ella narra, muchas veces este cuestionamiento será basado en estereotipos. Será normal que se le cuestione su relato, en vistas del sistema jerarquizado que estamos.

En vistas de la posibilidad de obtener justicia y lograr la condena de su agresor, es difícil, por no decir imposible, que se logre condenar a su agresor a través de su testimonio, debido a que—*prima facie*— este último estará protegido mediante la presunción de inocencia, lo que genera

que la carga de prueba recaiga sobre la víctima y el órgano persecutor, que será el Ministerio público (de ahora en adelante MP). A través de esta garantía, el agresor se encuentra en una posición de ventaja respecto de su víctima, puesto que será ella quien deba demostrar la ocurrencia del hecho alegado. Además de la presunción de inocencia, la víctima deberá hacer frente a que la prueba que proporcione debe superar el estándar de prueba que se aplica en materia penal, el cual es un estándar de alta exigencia puesto que busca evitar la condena de inocentes. Tanto la garantía de presunción de inocencia como el estándar de prueba de “más allá de toda duda razonable” darán—*a priori*— una posición de ventaja al agresor ya que por un lado solo le bastara con negar la ocurrencia del hecho para defenderse y la víctima deberá generar en el juez que tenga más allá de toda duda razonable la certeza de que el acusado es culpable de la violación que se le imputa, todo esto sin contar que el agresor tendrá a su favor que la víctima pertenece a un grupo vulnerable.

Es válido que la acusación y testimonio de una víctima de violación sea sometido a escrutinio por parte del juez, como toda la demás prueba aportada en el juicio, este relato debe ser analizado de forma individual y en concordancia con el resto de la prueba para de esta forma determinar la credibilidad de este y del delito imputado. La condena de una persona, y su posterior privación de libertad, debe ser una decisión tomada en base a criterios objetivos puesto que lo que hay en juego es muy importante, como lo sería hacer pagar con cárcel a alguien inocente. El problema que puede darse es que cuando el juez valore la prueba cuestione la acusación de la víctima y la considere como falsa (por ende no se logra la condena de su agresor) no por la razón y la lógica sino por la aplicación de estereotipos. Esta última situación ocurrirá cuando el juez deslegitime la credibilidad de la víctima por su pasado sexual o por las actitudes que esta lleva a cabo antes, durante o después de la violación, esto no hará más que llevar a una decisión injusta y pérdida de legitimación del sistema de justicia.

La aplicación de estereotipos de género en una decisión judicial podría tener como consecuencia la impunidad de un agresor sexual. Este efecto tendrá a su vez otros efectos derivado o “ramificaciones”, ya que las mujeres violadas tenderán a no denunciar el delito, debido a que creerán que no tendrá sentido hacerlo puesto que su vida íntima podría llegar a ser cuestionada, circunstancia que, además, no asegura el efectivo castigo del hechor. Situación catastrófica si

consideramos que las mujeres ya tienen muchos motivos para no denunciar a su agresor como lo son: el encontrarse en una situación de vulnerabilidad, la revictimización, la vergüenza, el escarnio y los cuestionamientos públicos, tener que hacer frente a su agresor en un juicio, etc. Mientras que el agresor cuenta con la presunción de inocencia y un alto estándar de prueba que será muy difícil de superar, ya que en la mayoría de los casos estos delitos ocurren en lugares cerrados o en contexto de privacidad por lo que la víctima no contara con mucho material probatorio. Con la aplicación de estereotipos solo aumentarán los motivos para no denunciar estos hechos y la pérdida de fe en el sistema de justicia por parte de las víctimas. Esto puede permitir que un buen número de sujetos que han cometido este tipo de delitos se mantengan en la impunidad y libertad, por lo que podrán seguir cometiendo sus atrocidades, aumentando por tanto el número de víctimas de sus ataques.

En vistas de todo lo señalado, es sin duda importante determinar si se aplican estereotipos de género al momento de valorar la prueba en caso de una violación, puesto que su aplicación puede llevar a resultados injustos que impiden a la víctima tener la mínima reparación que sería ver a su agresor condenado, a su vez permite la impunidad de criminales altamente peligrosos que podrían destruirle la vida a otra persona. En caso de aplicarse estos, es importante ver qué medidas se han tomado por parte del estado chileno para mitigar esta situación.

Por tanto, el objeto del presente trabajo es verificar si al momento de valorar la prueba presentada por la víctima de una violación tienen o no presencia los estereotipos de género, cuestión de suma importancia puesto que significa una vulneración a la víctima y a tratados internacionales firmados por los estados—entre ellos Chile— en los cuales reconoce que los estereotipos de género son una forma de violencia de género. En vistas de que estamos inmersos en una cultura predominantemente machista, es muy probable que la respuesta a la aplicación de estereotipos de género sea afirmativa, puesto que a pesar de que la cultura ha ido “avanzando” en materia de igualdad de género, nos encontramos que en los actuales sistemas de justicia con algunas decisiones que expresan una continuidad con dichos patrones culturales, no obstante todos los esfuerzos institucionales para evitar dicha situación.

El presente trabajo se dividirá en tres capítulos para poder desarrollar la problemática a tratar. El primero consistirá en una aproximación al proceso penal y las garantías que ofrece para el acusado, para lograr un mayor entendimiento y contextualización del proceso mismo y entender como el juez produce sentencias que pueden absolver o condenar. También de esta manera se logra hacer ver la situación y garantías con las que cuenta el acusado, que a su vez permite recalcar la situación de vulnerabilidad de la mujer que ha sido víctima de una agresión sexual; En el segundo capítulo se abordará la situación de vulnerabilidad de la mujer, debido a que en el presente trabajo se tomará solo los casos de violación en que la mujer es víctima. Con ello se pretende dar cuenta de cómo la aplicación de estereotipos de género no son más que un reflejo de su vulnerabilidad dentro del proceso penal. Para hacerlo se definirá la violencia de género y los estereotipos de género (como expresión de esta violencia), además de señalar los tratados internacionales firmados por Chile para acabar con dicha violencia. Luego, se tratará la problemática de la aplicación de estereotipos de género por parte de los jueces y su relación con la máxima de experiencia, se señalarán los principales estereotipos aplicados a las mujeres violadas, además de analizar casos señalados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en otros textos. Para terminar, se verán las medidas que ha tomado el estado chileno para acabar con la aplicación de estos estereotipos en las sentencias.

Ya zanjado el tema a tratar y como se dividirá el presente escrito, es el momento de señalar cuáles serán los conceptos a tratar en este capítulo introductorio que permitirán un mayor entendimiento gracias a la contextualización del proceso y una fácil lectura del mismo, será necesario lograr explicar y alcanzar aproximaciones a ciertos conceptos, será por eso que en los siguientes apartados de este primer capítulo trataremos el delito de Violación debido a que será este en el que nos enfocamos para tratar la problemática; El Estándar de prueba “Más allá de toda duda razonable” debido a que es el estándar aplicable en materia penal sobre el cual el juez debe decidir si las pruebas rendidas lo satisfacen o no; la Presunción de inocencia que consiste en una de las máximas garantías del imputado y que está muy vinculada al estándar de prueba ya señalado; Para concluir el presente capítulo se le otorgará un apartado para reflexionar y hacer ver la situación procesal de las partes en un delito de violación.

Ahora que hemos visto como se dividirá el presente capítulo y sus diferentes apartados, demos paso a los conceptos.

1.2 El delito de violación

En el presente trabajo nos vamos a enfocar en el delito de violación, el cual se encuentra regulado en el artículo 361 del Título séptimo del Libro dos del Código Penal Chileno. Dicho título lleva por nombre “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”³. En sus orígenes, se tipificaba el hecho de “yacer con una mujer” ejerciendo fuerza o intimidación en contra de ella, o que estuviera privada de razón o de sentido, o tuviera menos de 12 años. A través de la Ley N° 19.617 se modificó el esquema de delitos sexuales. Entre los cambios introducidos, se encuentra la modificación del delito de violación, cambiando el concepto de “yacer” por el de “acceder carnalmente”. De esta forma, en la actualidad el artículo señala que:

“Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

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

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

En base a la tipificación llevada a cabo por el legislador se pueden extraer ciertas ideas centrales en base a la lógica y al tenor literal que nos permiten concluir en primer lugar, por la forma en que el delito está descrito, que el sujeto activo del delito corresponde a un individuo del sexo masculino debido al concepto de “acceso carnal” que la doctrina nacional mayoritaria, como

³ Originalmente el título era “Crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, inspiraba su título en el Código penal belga de 1867 al igual que el esquema seguido para organizar este tipo de delitos, pero el contenido de estos fue una copia casi literal del modelo español de 1848. Así lo señala Luis Rodríguez Collao en su libro “Delitos sexuales”. (2000). Editorial Jurídica de Chile. p. 18.

señala Edison Carrasco Jiménez⁴, entiende como “sólo la introducción del pene, con exclusión de objetos o extremidades o prolongaciones corporales (lengua, dedos)”. Es decir, en Chile la posición hegemónica al respecto es la que profesa como una condición necesaria para que concurra el hecho tipificado, la introducción del miembro viril masculino o la penetración.

Así no habrá violación cuando solo exista roce o un simple contacto entre el pene del victimario y la boca, ano o vagina de la víctima⁵, al igual que no será necesario que el victimario logre eyacular para tener por consumada la violación⁶, esto sería agregar un requisito adicional al tipo cuando este solo menciona la palabra “acceder” la cual significar entrar o introducir. Solo bastara con la introducción del miembro viril, la penetración no necesita ser completa⁷ sino que basta con que ingrese, aunque sea mínimamente, a la vagina o, en los casos de violación por vía bucal y anal, se rebase los labios o el esfínter anal⁸.

En segundo lugar, a pesar de la limitación acerca del perpetrador esto, no ocurre al tratarse del sujeto pasivo que puede consistir en una persona perteneciente tanto al sexo masculino como femenino. Esta deducción va de la mano con la eliminación del delito de sodomía calificada por parte de la Ley N° 19.617⁹ y se desprende del tenor literal de la prescripción cuando hace referencia de las vías por las cuales se da el acceso carnal, deducción compartida por la doctrina nacional que menciona que “el sujeto pasivo puede ser cualquier persona –hombre o mujer– mayor de catorce años, extendiéndose la figura actual a casos anteriormente sancionados como violación sodomítica del art. 365”¹⁰.

⁴ CARRASCO JIMÉNEZ, Edison. (2007). “El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales”. *Ius et Praxis*, 13(2), p.139.

⁵ Este criterio es conocido como *coniunctio membrorum*, se funda en la idea de castigar el intento de violación a menores, cuando no era biológicamente posible la introducción del miembro en alguna de las cavidades.

⁶ Este otro criterio es conocido como *inmissio seminis*, su justificación es de orden práctico puesto que es de gran dificultad comprobar una penetración cuando esta no va acompañada de descarga seminal.

⁷ SPROVIERO, Juan. (1996). “Delito de Violación”. Buenos Aires, Edit. Astrea, p. 88.

⁸ ORTS BERENQUER, Enrique. (1996). "Delitos contra la libertad sexual", en Vives Antón (Coord.): Comentarios al Código Penal de 1995, Valencia, Tirant Lo Blanch), p. 914 y RODRÍGUEZ COLLAO (2000) p. 142.

⁹ La sodomía calificada consistía en la violación sodomítica, este se encontraba regulada en el inciso segundo del artículo 365, para luego ser refundido junto al delito de violación.

¹⁰ POLITOFF LIFSCHITZ, S., MATUS ACUÑA, J. P., y RAMÍREZ GONZÁLEZ, M. C. C. R. G. (2009). “Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial”. (2.a ed.). Jurídica de las Américas. p.251.

Por último, podemos concluir que la falta de consentimiento por parte de la víctima es una de las condiciones necesarias para el delito de violación, Así se establece por las circunstancias definidas en el Código Penal en que “el requisito típico subyacente a todas ellas...que la penetración sea hecha *sin la voluntad del otro*...si se cuenta con la anuencia de éste la conducta deviene en atípica, aunque concurren las circunstancias que señala la ley explícitamente”¹¹.

Esta conclusión se enlaza con las diferentes hipótesis que se señalan en el artículo:

- El uso de fuerza al momento de acceder carnalmente. En este caso se entiende que el victimario utiliza la violencia material en contra de su víctima, la cual no ha consentido la realización del acceso carnal¹². Esta hipótesis ha sido interpretada por parte de la doctrina¹³ e incluso jueces¹⁴ considerando que la fuerza debe ser ejercida con la finalidad de vencer la *resistencia* de la víctima. Esta afirmación podría traer como consecuencia que se establezca como requisito una reacción por parte de la víctima para la configuración del delito, cuestión que debe ser rechazada puesto que la tipificación es bastante clara y no exige una actitud de resistencia por parte de la víctima, sino que solo la utilización de fuerza por parte del victimario, además, exigirle esto a la víctima es exigirle que ponga en riesgo su integridad física e incluso su vida.
- La intimidación. Se suele confundir la intimidación con la amenaza, pero estos son dos conceptos diferentes puesto que el primero consiste en un estado de conmoción psicológica de la víctima mientras que el segundo consiste en un comportamiento llevado a cabo por el hechor¹⁵. A pesar de que en la mayoría de los casos la intimidación será provocada por una amenaza¹⁶ también podrá ser provocada por otras causas tales como la sola presencia del agresor; un hecho anterior; la apariencia física o antecedentes

¹¹ MATUS ACUÑA, J. P., & RAMIREZ GONZÁLEZ, M. C. (2015). “Lecciones de Derecho Penal parte Especial Tomo I”. (3.ª ed., Vol. 1) [Libro electrónico]. Thomson Reuters. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2014/41660452/v1>

¹² RODRÍGUEZ COLLAO (2000). p. 147-150.

¹³ En el derecho argentino DONNA, Edgardo Alberto. (1999). “Derecho Penal Parte Especial Tomo I”. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni. p. 404-405; BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto. (1987). “Delitos Sexuales (conforme al Título 11 del Código de 1980)” (2a ed). Bogotá, Ediciones Librería del Profesional. p. 82-83, y SPROVIERO, Juan. (1996). p. 252-258.

¹⁴ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, 15 de octubre del 2014. RIT N°1 65-2014. Este caso es expuesto y tratado en el capítulo III del presente trabajo. En este caso veremos que este requisito adicional desvela un estereotipo sobre cómo debe actuar una víctima de una violación.

¹⁵ RODRÍGUEZ COLLAO. (2000). p. 151.

¹⁶ Que se amenace a la víctima con quitarle la vida si no permite acceder carnalmente al agresor, por ejemplo.

del agresor; o las circunstancias del tiempo y lugar¹⁷. Por tanto, lo importante será el estado de conmoción de la víctima.

- Privación de sentido de la víctima. Esta hipótesis alude a una perturbación de las facultades cognitivas y volitivas de la víctima¹⁸, esta perturbación no debe ser causada por una patología puesto que estas últimas se encuentran en el numeral siguiente (enajenación y trastorno mental). Esta perturbación que genera una falta de conciencia respecto de la realidad puede ser causada por el agresor, por la víctima o por accidente, a través del consumo de alcohol o drogas; o por una contusión o fenómeno somático¹⁹. Esta falta de conciencia es de una intensidad tal que priva a la víctima del pleno uso de facultades volitivas por lo tanto no puede consentir válidamente²⁰.
- Incapacidad de oponer resistencia. Este supuesto apunta a los casos en que la víctima sufre de algún impedimento físico que la inhabilita para oponerse a una pretensión de carácter sexual que vaya en contra de su voluntad²¹. Debido al termino *incapacidad*, este segundo inciso del numeral dos alude a una situación o condición personal de la víctima²² por lo que no se circunscribe a situaciones en que la incapacidad proviene del mundo externo.
- Abuso de la enajenación o trastorno mental. Esta fórmula alude al aprovechamiento de cualquier alteración de las facultades cognitivas y volitivas de la víctima que tenga un origen de orden patológico²³. Se señalan como anomalías mentales que configuran el tipo a las psicosis; las oligofrenias; las paranoias; las esquizofrenias; la epilepsia; las psicopatías y algunos supuestos de neurosis y depresiones profundas Debido al tenor literal de la hipótesis no basta con el hecho objetivo de la enajenación, sino que debe haber un aprovechamiento de esta situación por parte del victimario, en este sentido, no toda relación sexual que se tenga con una persona enajenada mentalmente será ilícita²⁴.

¹⁷ SUAY HERNÁNDEZ, Celia. (1992). "Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación. En La Ley". p. 1064-1066.

¹⁸ RODRÍGUEZ COLLAO. (2000). p. 153.

¹⁹ SERRANO GÓMEZ, Alfonso. (1997). "Derecho Penal. Parte Especial". (2 a ed). Madrid, Dykinson. p. 186.

²⁰ Cabe señalar que no es necesario que la privación de sus sentidos sea total.

²¹ RODRÍGUEZ COLLAO. (2000). p. 155.

²² Estas pueden ser la edad; un accidente sufrido por la víctima o situaciones de carácter patológico.

²³ ORTS BERENGUER, Enrique. (1995). "Abusos y agresiones sexuales en el Proyecto de 1994". En Latorre, Virgilio (Coord.): Mujer y Derecho Penal, Valencia, Tirant Lo Blanch. p. 32.

²⁴ RODRÍGUEZ COLLAO. (2000). p. 156.

Así, en las diferentes hipótesis del tipo penal del delito de violación se describen situaciones en que la víctima es accedida carnalmente por su agresor a pesar de no haber consentido dicha penetración²⁵.

A través de las conductas reguladas en el artículo 361 del Código Penal se lesiona la libertad de las personas, más bien una dimensión de la libertad que tenemos como seres humanos, esta parte de la libertad que es trasgredida a través de la violación consiste en la libertad sexual, vale decir, la libertad que como individuos poseemos y ejercemos en nuestra esfera sexual²⁶.

El autor Orts Berenguer señala que el contenido de la libertad sexual estaría compuesto por:

“la posibilidad de elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento; por la de utilizar y servirse del propio cuerpo sin más limitaciones que las derivadas del obligado respeto a la libertad ajena; así como por la de escoger compañero, con su consentimiento, por supuesto, y de rechazar proposiciones no deseadas y, con más motivo, la de repeler eventuales ataques”²⁷.

De esta forma, podemos encontrar dos variantes de la libertad sexual: una positiva, que consiste en el libre ejercicio y disposición de la persona respecto de su comportamiento sexual, además de poder elegir con quien lo desarrolla y en qué circunstancias; y otra negativa, que correspondería al derecho de toda persona de no verse involucrada, sin su consentimiento, por otro individuo en un contexto sexual²⁸.

Entonces, para dejar en claro, cuando hablemos de violación estaremos hablando del acto de penetración, necesariamente realizado por un hombre, con fuerza, llevado a cabo sin el consentimiento de la víctima, sin importar su sexo, mediante la introducción del miembro viril

²⁵ Es causal de atipicidad la falta de consentimiento. No una causal de justificación ya que en ese caso las discusiones probatorias irían por otro derrotero, alivianando quizás la carga de la prueba. La jurisprudencia ha sido mucho más estricta para reconocerle al consentimiento al ser su falta necesaria para la tipicidad.

²⁶ BOIX REIG, Javier. (1979). “El Delito de Estupro Fraudulento”. Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense. p. 84

²⁷ ORTS BERENGUER, Enrique. (1995). “Delitos contra la Libertad Sexual”. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 25-26.

²⁸ DIEZ RIPOLLES, José Luis. (1985). “La Protección de la Libertad Sexual”. Barcelona, Bosch. p. 28-34.

por vía vaginal, anal o bucal. Además, a través de esta agresión se afecta una esfera de la libertad de la persona, consistente en la libertad sexual.

CAPITULO II: Cuestiones procesales

2.1 Estándar de Prueba: “Más allá de toda duda razonable”

La reforma procesal penal llevada a cabo en el año 2000 por parte del Estado de Chile, a través de su poder legislativo, es de las mayores reformas realizadas por parte del estado chileno en materia penal. Esta reforma trajo consigo grandes cambios y modificaciones al procedimiento penal chileno que se tradujo incluso en la formulación de un nuevo Código Procesal penal que se aplica a los crímenes que se cometan desde su entrada en vigor. Esta reforma cambió la forma de entender dicho procedimiento, puesto que pasamos de uno que estaba enfocado en la obtención de la verdad por parte del juez²⁹ a uno en el cual, además de proseguir en la búsqueda de la verdad, se pone como contrapeso a esta búsqueda y al ejercicio *ius puniendi* del Estado, las garantías con las cuales cuenta el imputado en un delito, que permiten hacer frente a la posición de asimetría en la cual se encuentra.

El Código de Procedimiento Penal de 1906 contiene un procedimiento que esta principalmente “marcado por la escrituración, el secretismo, la mediación, la delegación de funciones y la completa falta de imparcialidad del juzgador. Era un proceso penal en que, en palabras de Ferrajoli, ‘el juez procedía de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegando al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que estaban excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa’³⁰. El anterior sistema

²⁹ Es importante igual señalar para dar cuenta del gran cambio que trajo dicha reforma, que en el nuevo procedimiento penal no es el juez ahora investiga y acusa, sino que será un tercero quien lleve a cabo esta tarea. El encargado de ser el órgano persecutor en nuestro nuevo procedimiento penal es el Ministerio público, así es señalado por el artículo 3 del Código Procesal Penal: “Exclusividad de la investigación penal. El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley”; y también en el artículo 1 de la ley orgánica constitucional del Ministerio público que señala: “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales”. Sin duda es importante que quien acusa e investiga sea un tercero diferente al que decide si absuelve o condena, como se mencionara en el texto.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi (1995). “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”. Traducción de Andrés Ibáñez, Perfecto, y Otros, Ed. Trotta, Madrid, p. 564. Citado en CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., y CASTILLO VAL, I. (2011). “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”. *Ius et Praxis*, 17(2), nota 1.

contenía características que no son compatibles con los tratados internacionales y con la visión actual de lo que supone un estado que se encuentra preocupado por el respeto y promoción de los derechos fundamentales. En el procedimiento anterior podemos dar cuenta que se vulneran las garantías que deberían asistir al imputado, el secreto del juicio no permitía una ejercicio fluido de los derechos de la defensa. De otro lado, falta de imparcialidad por parte del juez impedía el arribo a una decisión justa, puesto que al ser este quien lleva a cabo la investigación “inevitablemente desde el comienzo de la investigación se va a generar una hipótesis que va a intentar corroborar”³¹.

En el nuevo Código Procesal Penal se establecen notas procedimentales como la oralidad e inmediación, dejando de lado la prevalencia la escrituración y mediación propias del anterior código, lo que permitió pasar a un modelo más expedito, menos burocratizado. De otro lado, se transitó desde un sistema de prueba legal hacia uno de libre valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica. También nos encontramos con que la investigación y acusación no está a manos del juez, sino que ahora pasa a un tercero que consiste en el Ministerio Público. Esto permite que el juez se dedique a juzgar y sentenciar de forma imparcial evitando sesgos y parcialidades en las cuales podría caer al dedicarse a la investigación de los hechos.

Gracias a la reforma procesal penal se introdujeron cambios que permitieron pasar de un sistema inquisitivo que presentaba falencias en cuanto al respeto de los derechos fundamentales y garantías del imputado, a un sistema acusatorio al que también se le pone énfasis a la búsqueda de la verdad pero “pareciera discurrir sobre la idea de que existen otros valores y principios en juego en la persecución penal, los que, en no pocas ocasiones, ponen un límite, obstaculizan la averiguación de la verdad histórica respecto del delito investigado. La reforma procesal penal, en ese sentido, constituye un cambio paradigmático en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, pues introdujo importantes modificaciones en las relaciones Estado-individuo, estableciendo que las garantías de los derechos fundamentales de los participantes en el juicio penal, como derivación del principio acusatorio, se convierten en un límite fundamental al

³¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., y CASTILLO VAL, I. (2011). “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”. *Ius et Praxis*, 17(2), p. 89.

ejercicio del poder punitivo”³². Un avance de gran envergadura como estado democrático y de derecho significa esta reforma que permitió el establecimiento de un sistema de enjuiciamiento garantista, muchas de las características de este nuevo proceso dan cuenta de aquello, características y principios que se encuentran consagrados de forma expresa en el código³³ como el principio de inocencia o la existencia de un juez de garantía, estas garantías “se orientan a minimizar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades”³⁴.

Dentro de los cambios que se encuentran reflejados dentro del nuevo código procesal penal, y que está vinculado con el principio de inocencia como analizaremos en el próximo punto, se encuentra el establecimiento de un nuevo estándar de prueba para lograr la condena del imputado de un delito por parte del juez. Antes de pasar a la norma chilena vamos a señalar, para los fines de este texto, que los estándares de prueba fijan el grado de suficiencia probatoria que se necesita para dar por acreditada una hipótesis³⁵. Este nuevo estándar que se aplica se encuentra consagrado en el artículo 340 del Código Procesal Penal el cual indica que:

“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho

³² Ibid., p.90

³³ “El Código Procesal Penal regula, a propósito de sus principios básicos, limitaciones constitucionales a la forma de investigar del Ministerio Público; a la legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad; reconoce las facultades, derechos y garantías constitucionales al imputado desde la primera actuación en su contra; limita las privaciones de los derechos que la Constitución asegura a la autorización previa del juez y, por último, autoriza que se cautelen las garantías del imputado cuando éste no está en condiciones de ejercer los derechos que le reconoce la Constitución. Luego, en el derrotero del Código Procesal Penal existen otras normas, vinculadas a los derechos del imputado: la nulidad procesal y el recurso de nulidad, donde el Código hace una expresa referencia a la Constitución como límite del ejercicio del *ius-puniendi*. Respecto de la exclusión de prueba por haber sido obtenida con ilicitud, el Código utiliza una expresión aún más amplia, y por ende, con mayor extensión de aquello que está consagrado en la Constitución, señalando que se puede excluir prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, lo que repite en el Art. 334 a propósito de la prohibición de lectura de registros y documentos”. Ibid., nota 40

³⁴ BUSTAMANTE RÚA, M. (2010). “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”. Opinión Jurídica, 9(17), p.73

³⁵ FERRER BELTRAN, J. (2007). “La valoración Racional de la prueba”. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. p. 47-49. De forma similar BUSTAMANTE RÚA, M. (2010) cuando los define como: “los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; son los criterios que indican cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis”. p.76. De la misma forma señala ACCATINO, Daniela que: “para decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso es necesario, en un sistema de libre valoración probatoria, contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles, valoradas racionalmente, son suficientes para considerarla probada”. En su texto “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011), p. 484

punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.”.

Es interesante este nuevo estándar de prueba establecido por el legislador puesto que no es propio de nuestro sistema continental europeo, sino que “hemos realizado un trasplante jurídico de un estándar de prueba (más allá de toda duda razonable) que le es propio al sistema de *common law*, aplicado por jurados que no tienen el deber de motivación”³⁶. Este estándar propio del sistema *common law* ha sido aplicado en otros países con tradición continental europea, además de Chile, como lo son Colombia, Panamá e Italia.

Gran diferencia constituye el hecho de la existencia de un jurado, en el sistema anglosajón y norteamericano, constituido por ciudadanos ajenos al derecho, mientras que nuestro sistema se caracteriza por la existencia de un “juez profesionalizado, técnico, experto y no elegido democráticamente”³⁷. Aún más grande se denota la diferencia respecto de un sistema y el otro al considerar que el jurado no tiene el deber de motivar su sentencia cuestión que es primordial para cualquier sistema penal que descansa en el respeto al debido proceso, situación que contrasta con nuestro sistema puesto que la legitimidad democrática del juez “viene dada –entre otras cosas– por la motivación y justificación de sus decisiones que, como es obvio, no pueden quedar entregadas a su subjetivismo, sino que a un proceso racional, sujeto a la ley e intersubjetivamente contrastable”³⁸.

Por ello criticamos la postura subjetivista de Julián López Masle y María Inés Horvitz debido a que identifican la convicción a la que debe llegar el tribunal con la idea de “certeza moral”, siendo un concepto que describe el estado mental que implica el estándar, el cual “exige del juez que esté personalmente convencido de la verdad de un hecho”³⁹. Lo identifican por tanto con la

³⁶ BUSTAMANTE RÚA, M., y PALOMO VÉLEZ, D. (2018). “La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile”. *Ius et Praxis*, 24(3), p.652.

³⁷ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., y CASTILLO VAL, I. (2011). p.103.

³⁸ *Ibid.*, p.103.

³⁹ HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., “Derecho procesal penal chileno”. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 167.

idea de certeza debido a que esta “tiene en Chile una larga tradición y reconduce a los jueces, por lo tanto, a la utilización de parámetros a los que se encuentran habituados”⁴⁰.

Jairo Parra se encarga de señalar la diferencia entre la certeza subjetiva (mantenida por López y Horvitz) y la certeza objetiva:

“la certeza subjetiva es aquella creencia íntima, autística, casi no explicable, que todos los humanos somos capaces de anidar para juzgar un determinado asunto; la certeza objetiva es la fundada en externalidades (pruebas), que como consecuencia que hay que explicar y justificar. La certeza es un producto de esas objetividades. La duda igualmente tiene que ser objetiva, es decir, surgida de las pruebas”⁴¹.

En este texto nos adherimos a la idea de certeza objetiva y sostenemos que la palabra “convicción” utilizada en el artículo 340 del Código Procesal penal no se refiere a que el juez puede tomar adoptar decisiones en base a su mero arbitrio, sin motivar o sin justificar, esto porque consideramos que el proceso penal se constituye, como todo otro proceso, por un cumulo de decisiones que son tomadas a lo largo de este por el juez que se expresan a través de resoluciones, desde un simple auto hasta la sentencia son elecciones tomadas en un proceso racional debido a que lo decidido no es por capricho, sino que es justificado a través de la valoración racional de la prueba, sobre todo en la sentencia donde “el juez debe decidir, con toda la información vertida en el proceso”⁴². Esto a mi parecer es una de las bases de cualquier sistema judicial democrático fundado en la garantía del debido proceso. Por tanto, es de vital importancia para mantener un sistema garantista que el juez deba fundamentar sus decisiones y

⁴⁰ Ibid., p.164. Esta larga tradición hace referencia al estándar contenido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal de 1906, establecía que: “Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”. La noción de estándar que tiene esta tradición es subjetivista, según Daniela Accatino, por 2 razones: “la primera, una cita del Mensaje del Código de 1906 que indica que ‘si esta convicción [adquirida por los medios de prueba legal] no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje contra el reo’ y, la segunda, una sentencia de la Corte Suprema de diciembre de 1997 en la que interpreta la disposición en cuestión como ‘un llamado del legislador al fuero íntimo del juez y, por lo tanto, (...) un concepto imponderable para alguien que no sea el destinatario directo de él’. En su texto “La Fundamentación de la Declaración de Hechos Probados en el Nuevo Proceso Penal”. Un Diagnóstico. Revista de Derecho Vol. XIX - N°2 - Diciembre 2006, p. 19-20.

⁴¹ PARRA QUIJANO, Jairo. “Más allá de duda razonable. Estudios de Derecho en Homenaje a Raúl Tavolari Oliveros”. LexisNexis. 2007. Santiago. Chile.

⁴² CARBONELL BELLOLIO, F., y VALENZUELA SALDIAS, J. (2021). “La prueba de la inocencia y las defensas probatorias: en el caso de la revisión”. Revista Chilena De Derecho, 48(1), p.63.

motivarlas. Además, esta posición va de mano con el sistema actual de valoración probatoria de la sana crítica, con lo contenido en las letras c y e del artículo 342⁴³, y lo señalado en el inciso primero del artículo 343⁴⁴.

Tal como señala Haack, el estándar de prueba no debe entenderse como una simple cuestión psicológica, sino como una cuestión epistemológica, en la cual la certeza respecto de una hipótesis se base en su grado de confirmación respecto de las pruebas⁴⁵.

El estándar aplicado en el nuevo proceso penal es de gran exigencia para condenar, puesto que sostiene que el juez debe tener la convicción más allá de toda duda razonable de la ocurrencia del hecho o de la participación del imputado en el mismo (convicción que debe ser justificada en la sentencia y en base a la valoración de la prueba conforme al modelo de sana crítica). Para que se logre esta convicción necesitamos que la prueba disponible supere el umbral consistente en “más allá de toda duda razonable”. Una vez superado aquel estándar, el juez podrá condenar al imputado de un delito –en el caso de este trabajo– de violación.

El estándar probatorio que se aplica en el proceso penal consiste en uno de “alta exigencia probatoria y de distribución inequitativa del riesgo error”⁴⁶. A pesar de que “el objetivo epistémico por excelencia del proceso es la averiguación de la verdad”⁴⁷ es difícil que este objetivo siempre se logre, puesto que quienes toman las decisiones son personas a fin de cuentas por lo que pueden cometer equivocaciones a la hora de emitir una sentencia. En materia penal esto sería absolver a alguien que es culpable o condenar a un inocente. Al afrontar la posibilidad

⁴³ Este artículo señala el contenido que debe tener la sentencia definitiva en un juicio penal. Al respecto su letra C) señala que contendrá “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”; la letra D) también da cuenta de cómo la decisión debe ser justificada y motivada al exigir como necesario que la sentencia contenga “Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

⁴⁴ Señala el inciso primero de este artículo que “Una vez concluida la deliberación privada de los jueces, de conformidad a lo previsto en el artículo 339, la sentencia definitiva que recayere en el juicio oral deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva, comunicándose la decisión relativa a la absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones”.

⁴⁵ HAACK, Susan. (2013). “El Probabilismo Jurídico: Una Disensión Epistemológica”. En: Vázquez, Carmen (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de Epistemología Jurídica* (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho). p. 72.

⁴⁶ CARBONELL BELLOLIO, F., & VALENZUELA SALDIAS, J. (2021). p.62.

⁴⁷ VALENZUELA SALDIAS, J. (2013). “Inocencia y razonamiento probatorio”. *Revista de Estudios de la Justicia*, 0(18), p. 13.

de que los jueces erren en sus decisiones, en realidad al asumir esto como una realidad, lo que hace el proceso penal no es “reducir o eliminar los errores, como sería la posibilidad de condenar a un inocente o absolver a un culpable. El proceso, en cambio, pretende distribuir los errores para favorecer la posición del imputado –por ejemplo, con un alto estándar de convicción– y así asegurar que, en caso de error, ello tienda en general a perjudicar a la parte acusadora”⁴⁸. Esta inequidad del estándar es una decisión política del Estado el cual “se explicaría, además de por el bien jurídico afectado por la imposición de una consecuencia jurídico-penal, por el carácter retributivo de la imposición de la pena en el proceso penal”⁴⁹.

En base a lo expuesto en las líneas de este apartado podemos concluir que el estándar de prueba “Mas allá de toda duda razonable” es de alta exigencia probatoria para corroborar la hipótesis acusatoria y de esta forma obtener la condena del acusado, esto debido a su distribución inequitativa de los errores debido a los valores que hay en juego en caso de que el juez se equivoque y condene a un inocente, lo que generaría la privación de libertad de este último. En nuestro sistema de tradición continental europeo se exige que el juez motive o fundamente en la sentencia la decisión que ha tomado, esto significa que, a lo menos en teoría, la aplicación de este estándar de origen anglosajón en nuestro sistema jurídico no permite sentencias con decisiones arbitrarias por parte del juez.

No es fácil el establecer de forma clara cuando se ha superado el umbral probatorio y se puede proceder a condenar al imputado de un delito, incluso en nuestras propias “legislaciones de Latinoamérica que fijan el estándar de prueba de conocimiento más allá de toda duda razonable para dictar sentencia condenatoria (Panamá, Chile y Colombia), nada se dice sobre las reglas que regulan el momento de la adopción de la decisión de los hechos probados, de manera vaga o genérica se relaciona el mismo sin dotarlo de ningún contenido que permita delimitar sus fronteras”⁵⁰.

⁴⁸CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., y CASTILLO VAL, I. (2011). p. 87.

⁴⁹ CARBONELL BELLOLIO, F., & VALENZUELA SALDIAS, J. (2021). p. 62.

⁵⁰ BUSTAMANTE RÚA, M., y PALOMO VÉLEZ, D. (2018). p. 668.

En definitiva, el contenido y alcance del estándar “más allá de toda duda razonable” es todavía objeto de arduas discusiones doctrinales. No es objeto de este trabajo definir con exactitud cuando se ha sobrepasado dicho estándar. Dar una respuesta a lo anterior excede el objetivo de esta investigación. Nuestro propósito es más que nada caracterizar el estándar que se aplica en el nuevo procedimiento penal con la finalidad de contextualizar al lector respecto del mismo; hacer ver las ventajas con las que cuenta una persona acusada del delito de violación y cómo el fallo del juez debe ser motivado en base a un procedimiento racional, cuestión que se quiebra con la utilización de estereotipos por parte de este.

Para lograr dar una mayor claridad y contenido al estándar de prueba que estamos viendo, es decir dar un entendimiento más cabal de cuando se puede entender superado, vamos a señalar la fórmula propuesta por Jordi Ferrer en su obra Valoración racional de la prueba, establece que la hipótesis acusatoria satisface el estándar cuando:

- “1. La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
2. Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc”⁵¹.

Se puede apreciar que la fórmula de Ferrer es la que nosotros compartimos que consiste en la racionalidad y lógica que debe tener la hipótesis al poder explicar de forma coherente los datos y las pruebas disponibles en el proceso. Esta lógica y racionalidad luego se ve reflejada en la sentencia, puesto que si se llegase a condenar no será una decisión arbitraria o irracional. De igual forma es importante el segundo punto, porque establece que la hipótesis no solo debe ser racional y lógica, sino que tiene como condición la refutación de las posibles hipótesis de inocencia del imputado para lograr la verificación del hecho imputado, su importancia radica en la mención que realiza este punto a la garantía de la presunción de inocencia, la cual está muy vinculada al estándar de prueba que estamos comentando como se verá en el próximo punto.

⁵¹ FERRER BELTRAN, Jordi (2007). p. 147.

Para entender también de que estamos hablando cuando nos referimos a duda razonable o de donde puede surgir esta, y seguir cumpliendo el objetivo del párrafo anterior, es necesario referirnos a que dentro de la duda razonable no caben las dudas marginales o sin importancia, las cuales serían “los cabos sueltos, esto es, elementos de información que no resultan plenamente coherentes con la versión de los hechos de la acusación y que no aparecen plenamente explicados en el juicio, pero que se pueden atribuir defectos de percepción, a errores u otras causas de aquellas que hacen que normalmente la mayor parte de las actividades humanas sean imperfectas. Asimismo, tampoco serían dudas razonables las imaginarias o puramente hipotéticas, o sea, posibles explicaciones alternativas para la prueba presentada, pero que no forman parte del debate, que nadie ha alegado ni intentado probar y que sólo surgen de una revisión hipotética de posibilidades imaginables. Finalmente, tampoco sería duda razonable la ilógica, esto es, la que para constituirse requiere aceptar componentes absurdos o irracionales, contrarios a la razón”⁵².

En base a lo aquí expuesto, compartimos una visión racional y lógica del estándar y de las decisiones que tome el juez dentro de un juicio penal, puesto que son cuestiones propias de un sistema penal respetuoso de las garantías, y a su vez permiten ver lo difícil que es obtener una condena en un delito de violación en un contexto de “normalidad”. Parece justa la dificultad para condenar debido a que es parte de un proceso garantista el intentar condenar inocentes, pero esta situación escapa de toda visión lógica o racional del proceso cuando el juez toma decisiones basadas en estereotipos o prejuicios. Esto último aumenta la complejidad de obtener condena y la ventaja de un imputado por un delito de violación.

⁵² DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. (2007). “Proceso Penal”. Editorial Jurídica de Chile. p. 500 y sgtes. De forma similar es expuesto por Susan Haack que: “Una duda razonable respecto a la culpabilidad del demandado puede surgir de las pruebas, del conflicto entre las pruebas o de la falta de pruebas; Las pruebas, más allá de toda duda razonable, deben ser pruebas de carácter tan convincente que una persona razonable no dudaría en confiar y actuar conforme a ellas en el más importante de los asuntos; La duda razonable puede surgir no solo de las pruebas presentadas, sino también de la ausencia de pruebas. Ésta existe cuando, después de valorar y considerar todas las pruebas, usando la razón y el sentido común, los jurados no pueden decir que tienen una firme convicción sobre la verdad de los cargos; La duda debe ser razonable. No es una duda meramente posible o imaginaria. Una duda razonable es una duda imparcial, basada en la razón y en el sentido común, un acusado nunca debe ser condenado con fundamento en una simple suposición, conjetura o especulación; Una duda razonable debe surgir de las pruebas, de la falta de pruebas o de la naturaleza de las pruebas; La presunción de inocencia solo puede superarse si la acusación prueba más allá de toda duda razonable cada elemento esencial del delito imputado”. Esta referencia es extraída de BUSTAMANTE RÚA, M., y PALOMO VÉLEZ, D. (2018). p. 675.

2.2 Presunción de Inocencia

En el título uno del libro primero del Código Procesal Penal nos encontramos con los principios básicos que forman dicho proceso, tales como la legalidad de las medidas privativas o restrictivas de la libertad, la exclusividad de la investigación penal por parte del Ministerio Público, la protección de la víctima, por nombrar algunas. Dentro de estos principios formadores de dicho proceso nos encontramos, en su artículo 4, con el principio de inocencia, pero, ¿qué quiere decir este principio? Básicamente señala que el acusado de un delito será considerado inocente de haber cometido este hasta que se demuestre lo contrario⁵³, es un principio a favor del acusado y una de las principales garantías con las que se pueden contar en el marco de un procedimiento que podría tener como resultado su condena, y, por tanto, la privación de libertad.

Tal como señala el Artículo 4: “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”. Es de tal magnitud la importancia de esta garantía que el legislador ha decidido incluirla dentro de los principios que formaran el proceso penal.

Se discute si la presunción de inocencia tiene dos⁵⁴, cuatro⁵⁵ o más formas a partir de las cuales se proyecta dentro del proceso penal. Para algunos se refleja como regla de prueba y de juicio, mientras que para otros “la presunción de inocencia actúa en el proceso penal como principio (informando cada una de sus fases) y como derecho subjetivo del imputado (como regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio)”⁵⁶.

En cuanto como uno de los principios del proceso penal, aparece de forma expresa como tal en nuestro Código Procesal Penal. Esto quiere decir que “el principio de la presunción de inocencia

⁵³ De la misma forma lo expresan Cristian Maturana y Raúl Montero: “En el proceso penal, rige en la materia el principio de presunción de inocencia, según el cual ninguna persona puede ser considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”. En su libro “Derecho Procesal Penal: Tomo II”. Legal Publishing Chile (2010). p. 864.

⁵⁴ En esta postura destaca el texto de Jonatan Valenzuela: “Inocencia y razonamiento probatorio”.

⁵⁵ Esta postura es la sostenida por Fernández en “Prueba y presunción de inocencia”.

⁵⁶ FERNÁNDEZ, M. “Prueba y presunción de inocencia”. (1° ed.). Madrid, España: Ed. Iustel. p.119. Citado por BUSTAMANTE RÚA, M., y PALOMO VÉLEZ, D. (2018). p.83.

es derrotero a seguir en todo el curso del proceso penal”⁵⁷, por lo que deberá orientar el curso del proceso penal en cada uno de los momentos de este y en cada una de las decisiones del juez, estando siempre presente como límite al ejercicio del ius puniendi del estado.

En la proyección del principio de inocencia como regla de tratamiento, significa que el imputado por un delito debe ser tratado durante todo el juicio como inocente puesto que solo será culpable una vez que se emita la sentencia definitiva que establezca aquello. Esto debido a que la “presunción de inocencia impone a la vez la obligación de tratar al procesado como si fuere inocente desde la perspectiva de que toda persona se presume inocente hasta tanto se acredite lo contrario – a través de sentencia condenatoria y ejecutoriada”⁵⁸.

Respecto a la presunción de inocencia como regla de prueba, se refiere a que se invierte la carga de la prueba puesto que una de las partes tendrá la necesidad de destruir el estado de cosas en que la presunción pone los hechos⁵⁹. Ahora cabe hacernos la pregunta, ¿Sobre quién recae la carga de la prueba? Para responder esta pregunta vamos a citar a Cristian Maturana y Raúl Montero, quienes señalan que:

“sobre el imputado no recae ninguna carga de probar su inocencia, sino que, por el contrario, ella recae exclusivamente sobre la acusación. Por consiguiente, si no se produce la prueba de los cargos, se mantiene la presunción de inocencia y se ha de proceder a la absolución del acusado.”⁶⁰.

Por tanto, será el órgano persecutor el que tendrá la carga de la prueba. Es decir, será el MP el que deberá probar la culpabilidad del imputado. Se vincula, además, con el estándar con el estándar de prueba debido a que establece esta asimetría en la carga de la prueba a una de las partes, esto se debe a esta proyección de la presunción de inocencia como regla de prueba.

El principio de inocencia en su proyección como regla probatoria tiene una segunda vertiente debido a que no solo invierte la carga de la prueba, sino que también exigen que la prueba “debe ser producida en el juicio oral y debe haber sido obtenida sin violación de garantías”⁶¹. Por un

⁵⁷ BUSTAMANTE RÚA, M. (2010). p.83.

⁵⁸ Ibid., p. 84

⁵⁹ VALENZUELA SALDIAS, J. (2013). p. 16.

⁶⁰ MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl. (2010) “Derecho Procesal Penal: Tomo II”. Legal Publishing Chile. p. 909.

⁶¹ VALENZUELA SALDIAS, J. (2013). p. 17.

lado, esto significa que la prueba debe ser presentada en el juicio oral debido a que el juez solo podrá utilizar los medios de prueba que le hayan sido expuestos dentro del juicio para fallar, lo que trae como consecuencia que solo se podrán utilizar los medios probatorios rendidos para lograr la condena del imputado. Por otro, también significa que la prueba debe ser producida respetando las garantías fundamentales, la obtención o producción de la prueba debe cumplir cierta forma o sino esta no será admitida en el juicio por lo que se tendrá como no presentada por lo que no podrá ser valorada por el juez al momento de decidir el resultado del caso. La prueba que se haya obtenido mediante vulneración a las garantías fundamentales, en definitiva, no podrá aportar a la superación del estándar “Mas allá de toda duda razonable”.

Es importante esta acepción ya que permite dar cuenta de un sistema garantista. El actual proceso penal debe sopesar su objetivo que consiste en la averiguación o aproximación más certera a la verdad con el respeto a las garantías fundamentales que actúan como limite a las actuaciones del estado.

La cuarta forma de actuación del principio de inocencia dentro del juicio penal consiste en su proyección como regla de juicio. Esta proyección, a su vez, es la más vinculada al estándar de prueba “Mas allá de toda duda razonable”, debido a que se da en “el momento de aplicación del estándar de prueba y la decisión de condena o absolución justificada en el cumplimiento del estándar”⁶². La relación que se da entre ambas instituciones consiste en que al referirnos a la presunción de inocencia como regla de juicio entendemos de que solo superando el estándar de prueba se podrá lograr condenar al imputado de un delito. Es decir, que para sancionar al acusado el juez debe determinar que se ha logrado superar el estándar de prueba mediante la valoración de la prueba que este realice.

Así también lo ha expresado nuestra jurisprudencia:

“para obtener una sentencia condenatoria el Ministerio Público debe aportar a juicio material probatorio suficiente para vencer el estado de inocencia que favorece a toda persona imputada y convencer al tribunal, más allá de toda duda razonable, que se ha cometido el hecho punible

⁶² Ibid., p.18.

objeto de la acusación y que en él ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”⁶³.

Hay que recordar que, como se sostuvo en el punto anterior, si la prueba de la hipótesis acusatoria no puede vencer el estándar de prueba, si no ha logrado refutar todas las hipótesis compatibles con la inocencia del acusado, no se puede condenar al acusado. Esto puede ser considerado una ventaja para quien es indicado como responsable penamente de un delito, pues –aun cuando solo le bastaría con negar los hechos–, si se logra sembrar una duda razonable, por ejemplo, a través de la prueba de una hipótesis alternativa incompatible con la culpabilidad, el juez necesariamente deberá absolver.

En definitiva, lo que plantea la proyección del principio de inocencia como regla de juicio consiste en que, si el estándar no es superado, se deberá absolver al acusado. La doctrina debate si ello es una consecuencia del principio *in dubio pro-reo* como una proyección del principio de inocencia o si se trata de una proyección autónoma del *in dubio pro-reo*⁶⁴. Para los fines de este texto, nosotros vamos a considerar a ambas instituciones como distintas, ya que, aunque se apliquen en el mismo momento (valoración de la prueba), ambas instituciones se dan en dos hipótesis diferentes, tal como señalan Palomo Vélez y Bustamante Rúa:

“a) la presunción de inocencia es aplicable a los supuestos de ausencia de prueba de cargo o cuando las pruebas practicadas no cumplieron las garantías procesales; b) el *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración dirigida al juez y aplicable cuando lleva a cabo la actividad probatoria de cargo, al juez le surgen dudas sobre la ocurrencia del hecho y/o la culpabilidad del acusado; es decir, que el principio del *in dubio pro reo* tiene aplicación cuando una vez se practica la prueba, la misma no desvirtuó la presunción de inocencia. De esa manera, en tanto

⁶³ Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Talca, 30 de noviembre de 2002, Rol 11-2002. De igual forma es señalado por Maturana y Montero (2010): “Si el fiscal, sobre quien recae la ‘carga’ de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado, no logra formar una suficiente convicción de culpabilidad, más allá de toda duda razonable, el tribunal debe necesariamente absolver”. p. 748.

⁶⁴ Para ahondar aún más en este tema recomendamos leer los siguientes textos: “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”; y “La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile”.

el criterio para determinar la aplicación de la presunción de inocencia es objetivo (la existencia de la prueba de cargo o la vulneración de las garantías procesales en la práctica de la prueba); el criterio para determinar la aplicación del principio *in dubio pro reo* es subjetivo (consiste en un estado de duda que se presenta en la mente del juzgador al realizar la valoración de la prueba)”⁶⁵.

Estas son cuatro de los sentidos más tradicionales del principio de inocencia en el proceso penal. Sin duda que supone la garantía más importante para el acusado de un delito debido a que será quien acusa el que deberá probar los hechos y lograr en el juez la convicción más allá de toda duda razonable de que se ha cometido el delito y el imputado ha participado en este. Será una labor difícil para el ente persecutor debido a que es un estándar de alta exigencia que deberá ser superado, y en caso de ser superado, deberá ser justificada la decisión por parte del juez en la sentencia a través de una valoración racional de la prueba debido a que no puede emitir fallos arbitrarios. Para terminar estas definiciones es vital señalar que tanto el principio de inocencia como el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” responden a un sistema garantista en el cual la justificación racional de las decisiones por parte del juez es propias de cualquier sistema democrático puesto que necesitamos que las condenas sean producidas a través de un proceso lógico racional y no por el mero arbitrio de quien decide. Esto último llevaría a situaciones injustas y abusivas, por lo que es positivo que existan condicionantes, garantías e instituciones que fijen límites a las elecciones que realiza un juez en el contexto de un procedimiento, sobre todo en el proceso penal donde lo que está en juego es un bien tan importante como la libertad de las personas.

2.3 Sana Crítica

En todo proceso que se desarrolle nos encontraremos con sistemas probatorios que establecerán la forma, límites y modo en que el juez deberá valorar las pruebas existentes para de esta forma determinar judicialmente el acaecimiento o no de los hechos. Nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, anterior a la reforma, contaba con el modelo de prueba legal o tasada. Este modelo significaba principalmente que los medios de prueba estarían fijados por el legislador al igual que el valor probatorio de estos para dar por probado o no un hecho.

⁶⁵ BUSTAMANTE RÚA, M., y PALOMO VÉLEZ, D. (2018). p. 663.

La aplicación de este modelo significaba darle poco o nada de margen de discrecionalidad al juez para la determinación de la ocurrencia de los hechos, puesto que tanto los medios probatorios que se utilizarían como el valor de estos se encuentran prefijados por el legislador. Esto que le juez se dedique, como señala Rodrigo Cerda San Martín, a:

“una labor de subsunción del supuesto de hecho (por ejemplo: la existencia de dos testigos contestes, previamente juramentados, legalmente examinados, que dan razón de sus dichos y no tienen prueba de refutación) en la norma jurídica específica (que le asigna el carácter de plena prueba), para concluir que el hecho debe tenerse por legalmente acreditado (método deductivo), sin necesidad de concurrir a un estándar de prueba que mida la suficiencia de la información existente”⁶⁶.

Nos encontramos frente a un modelo de prueba que es excesivamente rígido⁶⁷ lo que a su vez se traduce en una excesiva sujeción por parte del juez⁶⁸. Este sistema probatorio no solo era aplicado en nuestro antiguo procedimiento penal, sino que corresponde a la regla general⁶⁹. Sin embargo, esto último pretende ser modificado a través de la reforma procesal civil que viene a establecer, en su proyecto más aceptado, el sistema de Sana crítica como regla general en los juicios de carácter civil⁷⁰.

⁶⁶ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. “Sana critica en materia penal ¿Cuánta objetividad y cuanta subjetividad?”. Revista de la Justicia Penal N° 12 (2018), p. 100.

⁶⁷ GONZALEZ CASTILLO, Joel. “La sana crítica y la fundamentación de la sentencia”. Revista Actualidad Jurídica N° 31 - Enero 2015. p. 100.

⁶⁸ COLOMA CORREA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, p. 674

⁶⁹ A pesar de esto, en Chile son varios los procedimientos en los cuales se utiliza la sana crítica: asuntos de conocimiento de los nuevos tribunales de familia (Ley N° 19.968, art. 32); nuevo proceso penal (Código Procesal Penal, art. 297); medio ambiente (Ley N° 19.300, art. 62); protección de los derechos de los consumidores (Ley N° 19.496, art. 50 B); copropiedad inmobiliaria (Ley N° 19.537, art. 33); protección de los derechos de propiedad industrial (Ley N° 19.039, arts. 16 y 111, modificados e incorporados, respectivamente, por la Ley N° 19.996); defensa de la libre competencia (Decreto Ley N° 211, art. 22, inciso final); Recurso de Protección (Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación de dicho recurso, N° 5); procedimiento ante los juzgados de policía local (Ley N° 18.287, art. 14); juicios laborales (Código del Trabajo, arts. 455 y 459 letra d); regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz (D.L. N° 2.695, art. 22); arrendamiento de predios urbanos (Ley N° 18.101, art. 8 N° 7); juicios de alimentos (Ley N° 14.908, art. 1° inc. 2°); informes de peritos (Código de Procedimiento Civil, art. 425); quiebras (arts. 52 N° 7, 126 inciso final, 190 N° 5 y 298 N° 2 de la Ley N° 20.720 que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas). Estos son señalados por Joel Gonzales en su texto “La Sana Crítica y la fundamentación de las sentencias”, p. 99.

⁷⁰ BENFELD, Johann. “La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso LV (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2020). p. 70.

A través del nuevo Código de procesal penal del año 2000, se estableció el modelo de la Sana Crítica como el nuevo sistema de valoración probatoria. Este modelo se caracteriza por otorgarle “mayor libertad al tribunal en la valoración de la prueba”⁷¹, pasando por ende de un sistema de prueba legal y tasada, en el sistema procesal penal, a uno en el que se le otorga mayor discrecionalidad y confianza al juez al momento de otorgarle valor a los medios probatorios y, en consecuencia, determinar la veracidad de los hechos.

Cabe señalar que, como señala Rodrigo Cerda, esta mayor libertad “no significa que el juez posea facultades ilimitadas en el ejercicio valorativo, sino por el contrario, mediante los límites impuestos por el legislador se ha pretendido hacia un ejercicio racional de valoración”⁷². En efecto, este sistema probatorio no le da libertad absoluta al juez para valorar la prueba, puesto que mediante aquel ejercicio esté podría caer en las más grandes arbitrariedades al momento de dar por probados los hechos, lo que a su vez se traduce en un aumento del error y, por tanto, en un aumento de las sentencias injustas. El darle libertad absoluta al juez para valorar la prueba generaría, además, que el resultado de esta valoración no pudiera ser sometida a revisión a pesar de ser injustificadas las conclusiones o completamente irracionales, lo cual escapa a toda vista de un proceso racional y justo.

Es debido a esto que el legislador impone ciertos límites a la valoración probatoria que el juez vaya a realizar. Estos lindes al valor que el juez pudiera otorgarle a la prueba son señalados por el propio código procesal penal en el primer inciso del artículo 297, que expresa:

“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

De esta forma podemos entender a la sana crítica como “un régimen de ponderación de la prueba judicial de naturaleza libre, que se caracteriza por una cierta exigencia de racionalidad,

⁷¹ GONZALEZ CASTILLO, Joel. (2015). p.100.

⁷² CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. (2018). p.99.

garantizada por la sujeción de la operación de valoración a los principios de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados”⁷³.

Estos tres⁷⁴ límites ayudan a evitar una conclusión errónea o injustificada, puesto que establecen márgenes a la libertad que tiene el juez para valorar la prueba.

Estos límites forman parte del actual sistema de enjuiciamiento criminal que busca “un establecimiento de los hechos del modo más confiable y objetivo posible”⁷⁵. Esta racionalidad, objetividad y alta exigencia de justificación de la decisión que el juez tome, esta también determinada por el alto estándar de prueba⁷⁶ contenido en el artículo 340 del mismo código, además de reflejarse en la letra C) y D) del artículo 342 que establece la fundamentación de la sentencia al señalar que esta deberá contener:

“c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de

⁷³ BENFELD, Johann. (2020). p. 71. De la misma forma, Cristian Aguilera Aranela (2003), en “La prueba en el proceso penal oral”, Metropolitana ediciones, citando a José Cafferata, señala: “lo que significa, que los jueces podrán valorar las pruebas rendidas con libertad, pero respetando “respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no solo de la psicología, utilizable para valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr. gravedad)”. p. 25.

⁷⁴ Cabe señalar que la sana crítica, para la doctrina tradicional, está compuesta por las reglas de la lógica y las máximas de experiencia. Así lo señala Alsina, por ejemplo: “Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio” Alsina (1956) p. 127. O Couture que expresa que son: “Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” Couture (1979) p. 195. Esto es referenciado en el texto de “La sana crítica y la fundamentación de las sentencias”. También, hay que señalar las ideas sostenidas por el profesor Johann Benfeld, en su texto ya citado, donde menciona que la Sana Crítica está compuesta por elementos adicionales a estos 3 límites, como las normas jurídicas del marco normativo en el cual se desarrolle la ponderación probatoria. El profesor cita “Tratado de la prueba judicial”, 1 (2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2009), p. 669, de Enrique Falcon, donde señala que las reglas de la sana crítica son aquellas que “están incluidas en las ciencias (experimentales, como la física; culturales, como la historia); en la técnica (como derivado necesario de la ciencia en su aplicación); en las reglas de la experiencia; en la lógica, por dos vías: como marco para las demás actividades científicas, técnicas o experimentales, y por la vía argumental en la exposición de la sentencia. Todos estos elementos están sometidos al marco de la normativa jurídica, cuyas reglas también integran la sana crítica”. Para los fines del presente trabajo, nos referiremos a los 3 límites que el código señala.

⁷⁵ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. (2018). p. 99.

⁷⁶ Ya se comentó este en el primer punto de este capítulo.

los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

Esta necesidad de fundamentar la decisión del juez viene, a su vez, reforzada en el artículo 343 CPP, puesto que dicho artículo expresa que al momento de pronunciarse respecto de la decisión de condenar o absolver en la audiencia se deberá indicar respecto de cada uno de los delitos que se le imputaron “los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones”. Esta obligación es tan importante que en caso de no acatarla se podrá solicitar la nulidad del juicio.

Estamos ante un sistema de enjuiciamiento criminal que busca evitar las arbitrariedades por parte del juez al momento de decidir, debido a esto el juez no tiene completa libertad al momento de valorar la prueba, sino que debe someterse a límites como lo son el fundamentar su decisión y no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Esta visión del sistema es compartida por Cristian Maturana y Raúl Montero, quienes expresan:

“La sana crítica racional supone el contralor de los fundamentos de la sentencia, en el sentido de que ella debe aparecer como una operación racional, motivada en elementos de prueba legítimos: la convicción del juez se debe justificar con argumentos encadenados racionalmente, con respecto a las leyes del pensamiento humano (lógicas: identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y a las de la psicología y la experiencia común y provenientes de elementos de prueba legítimamente incorporados al procedimiento e idóneos para ser valorados en el fallo”⁷⁷.

Ahora es necesario conceptualizar estos tres límites para un mayor entendimiento y para dar cabida a la problemática que se abordara en este escrito.

⁷⁷ MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl. (2010). p. 929.

Hay un entendimiento, por parte de la mayoría, que cuando el legislador se refiere a los principios de la lógica, se está refiriendo a los establecidos por la lógica clásica o aristotélica que son: el principio de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Estos principios serán tratados luego, puesto que lo primero es entender que es la lógica, en palabras de Rodrigo Cerda es:

“una herramienta intelectual que se ocupa de la forma del pensamiento correcto, de la estructura del razonamiento lógico, a través de reglas formales o principios permanentes, independiente de cualquier mundo posible, que procuran dicha corrección”⁷⁸.

Por ende, la lógica viene a ser aquellas reglas universales, invariables y estables en el espacio y en el tiempo⁷⁹, a través de las cuales se establecen los límites que permiten entender que una conclusión a la que se ha llegado a través del pensar es válida o está justificada. Es decir, que se ha logrado mediante un proceso de análisis racional en el cual la resolución está debidamente fundamentada y explicada, cuestión diferente es una conclusión o explicación de un fenómeno o hecho que no tenga sentido ni conexión respecto a este.

Esta visión también es compartida por Rodrigo Coloma y Claudio Agüero quienes señalan que:

“Las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los límites del ejercicio del razonamiento (...) las reglas de la lógica nos permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto”⁸⁰.

Así, las reglas de la lógica nos permiten darnos cuenta cuando estamos frente a una conclusión que está justificada o correcta, que esta válidamente conectada a su premisa o que es una debida explicación de esta.

⁷⁸ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. (2018). p. 105.

⁷⁹ MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl. (2010). p. 923.

⁸⁰ COLOMA CORREA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio. p. 682.

Ahora que sabemos lo que es la lógica, es tiempo de entrar a describir los cuatro principios que surgen de esta.

Repitiendo lo dicho anteriormente, lo que se ha entendido por “principios de la lógica” son los correspondientes a los de la lógica aristotélica o clásica que son: el principio de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

El principio de identidad se simboliza como: “A es A”. Lo que significa esta expresión, y a su vez el principio, es que toda cosa, objeto o entidad es idéntica o igual a sí misma. Toda cosa u objeto tiene una identidad o sustrato que lo hace ser lo que es, aunque cambie puesto que “por mucho que éstas cambien, tienen algo que las identifica, un sustrato lógico que nos permite identificarlas en la totalidad de sus diversas situaciones”⁸¹.

Así, por ejemplo, imaginemos el caso en que se está buscando por las autoridades un automóvil el cual ha sido denunciado como robado, en este caso sería correcta la sentencia que señala: “el automóvil marca X patente ABC encontrado, corresponde al automóvil marca X patente ABC que había sido robado”. Este principio se vería vulnerado si la sentencia señalara: “la motocicleta marca P patente DFG encontrada, corresponde al automóvil marca X patente ABC que había sido robado”. Se vulnera el principio puesto que la motocicleta encontrada no corresponde al automóvil que se había denunciado como robado, aquel automóvil solo es igual si mismo, no a una motocicleta.

El segundo principio corresponde al principio de no contradicción, este se expresa como: “Es imposible que A y la negación de A sean verdaderas al mismo tiempo”. El significado de este principio nos dice que una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo, vale decir una cosa u objeto no puede ser aquella cosa u objeto y al mismo tiempo no serlo. En las sentencias esto se traduciría en que una misma sentencia “no puede contener dos tesis contradictorias”⁸².

⁸¹ GONZALEZ CASTILLO, Joel. (2015). p. 106.

⁸² Ibid., p. 107.

Para ejemplificar lo anterior, imaginemos que al momento de resolver un juicio en que un individuo ha sido acusado de violar a una mujer, la sentencia dice lo siguiente: “se ha encontrado culpable a Juan de acceder carnalmente a Carmen en contra del consentimiento de ésta, por tanto, se ha decidido condenar a Juan por el delito de violación”. Esta es una sentencia correcta a la luz del principio debido a que se sigue una sola tesis no contradictoria al momento de sentenciar, se ha encontrado a Juan culpable del delito de violación y se le ha condenado por el delito de violación.

Ahora imaginemos que estamos ante el mismo caso, pero la decisión que expresa el juez dice: “se ha encontrado culpable a Juan de acceder carnalmente a Carmen en contra del consentimiento de esta, por tanto, se ha decidido absolver a Juan del delito de violación”. En esta situación hay una clara infracción del principio ya que el juez afirma dos tesis que son contradictorias e incompatibles entre sí, vale decir, no se puede declarar culpable a Juan de haber accedido carnalmente a Carmen en contra de su voluntad y aun así absolverlo del delito de violación.

El principio del tercero excluido corresponde a otra de las aristas que conforman los principios de la lógica, en este principio tenemos dos proposiciones que se contradicen entre sí, esto significa que una sola de estas es verdadera y que, además, no hay una tercera opción o proposición posible. Esta se expresa como: “A es B” o “A no es B”, pero “A no es C”. Esto quiere decir que al tener dos proposiciones que se rechazan entre sí “no podemos rechazar estas dos proposiciones como falsas, pues no hay una tercera posibilidad (...) es preciso reconocer que una alternativa es falsa y otra verdadera y que no cabría una tercera posibilidad”⁸³.

Por ejemplo, tenemos las siguientes proposiciones: “Juan es asesino” y “Juan no es asesino”. Al leerlas nos damos cuenta de que solo una de estas puede ser verdad, puesto que ambas son contradictorias entre sí, y que, frente a estas dos opciones, no cabe una tercera que dijera “Juan es y no es asesino”, debido a que solo puede ser una de esas dos.

⁸³ Ibid., p. 107-108

El cuarto y último principio corresponde al de razón suficiente⁸⁴, lo que establece este principio es que todo tiene una explicación o razón suficiente para ser, es decir que, nada es así porque sí, sino que tiene una razón detrás que lo explica.

Así, por ejemplo, la discusión entre una pareja tiene una razón que puede ser una infidelidad o mentira; el equipo de futbol ganó su partido porque metió más goles que el contrincante, etc. En definitiva, “el principio de razón suficiente nos dice: ‘todo tiene una razón de ser’”⁸⁵.

Los principios de la lógica, aquí expuestos, corresponden a uno de los límites que el legislador establece al juez al momento de valorar la prueba, pero no son los únicos, sino que también nos encontramos con otros dos.

Estos dos límites son, igualmente, señalados por el legislador en el artículo 297 CPP, a pesar de que menciona como segundo límite a las máximas de experiencia, para un mejor y más claro desarrollo me voy a referir, antes, al tercer límite consistente en los conocimientos científicamente afianzados.

Los conocimientos científicamente afianzados son “aquellos saberes proporcionados por las ciencias y las técnicas (artes y oficios reputados), previa realización de operaciones metódicas estandarizadas, cuyos resultados son verificables y susceptibles de refutación”⁸⁶.

Podemos decir que son los conocimientos obtenidos de disciplinas y especialidades que cuentan con una gran confianza debido a que sus resultados son susceptibles de ser sometidos a verificación o refutación, y porque provienen de métodos establecidos por expertos. Es debido a esto último que los llamamos conocimientos científicos debidos a que así calificamos a “aquellos discursos que son formulados por grupos de expertos que gozan de prestigio social y que se circunscriben en ciertas áreas del conocimiento”⁸⁷.

⁸⁴ Este principio no fue planteado por Aristóteles, sino que por el filósofo alemán Wilhelm Leibniz, como señala Joel Gonzales. (2015).

⁸⁵Ibid., p. 108

⁸⁶ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. (2018). p. 105.

⁸⁷COLOMA CORREA, Rodrigo & AGÜERO SAN JUAN, Claudio. p. 686

Este conocimiento ingresa en un juicio mediante los peritos, que vienen a ser los profesionales especialistas en cierta área o disciplina, el juez obtiene esta información que le ayuda al momento de valorar la prueba y esclarecer la ocurrencia de los hechos a través de los informes y exposiciones de estos especialistas. Por ejemplo, en un caso de homicidio en el que la causa de la muerte fue que la víctima recibió múltiples apuñaladas con un cuchillo carnicero, imaginemos que dicho crimen se le atribuye a Juan debido a que se le encontró un cuchillo carnicero manchado con sangre aquel mismo día. Esto parecería indicar que él es el culpable, pero a través de una prueba de ADN se demuestra que la sangre de aquel cuchillo no es la víctima, sino que es sangre de un animal vacuno. Gracias a este método científico se obtuvo información que permitirá al juez absolver a Juan puesto que se demostró que el ADN de la sangre del cuchillo no correspondía con el de la víctima.

Como podemos ver en el ejemplo anterior, los conocimientos científicamente afianzados son de gran ayuda al momento de aportar información que ayude al juez a decidir en el caso, aportan un conocimiento más objetivo y confiable, aunque es verdad que nosotros no tenemos mucho que contradecir al experto puesto que somos legos en estas materias que cuentan con una elevada especialidad y tecnicismos, podremos confiar en estos conocimiento siempre que provengan de ciencias con “un estatus de alta consolidación (...) Un conocimiento se ha afianzado, consolidado o asentado cuando es incuestionable en un sentido sincrónico”⁸⁸.

Ahora que sabemos en qué consisten los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, es el momento de definir en que consiste el tercer elemento llamado a limitar las facultades discrecionales del juez al momento de valorar la prueba. Nos queda definir y conceptualizar las máximas de experiencia, este lindero de la valoración probatoria es importante para el tema a desarrollar puesto que, como veremos, está relacionado a la aplicación de estereotipos de género por parte de los jueces.

Como ya hemos dicho, la sana crítica en su visión tradicional estaba compuesta únicamente por los principios de la lógica y las máximas de experiencia del juez, mientras las primeras son

⁸⁸ COLOMA CORREA, Rodrigo & AGÜERO SAN JUAN, Claudio. p. 686.

reconocidas por ser invariables y rígidas, las máximas de experiencia son “contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar”⁸⁹, esto debido a que están basadas en el conocimiento del juez que a su vez está construido por su propia experiencia del mundo.

Así define Stein las máximas de experiencia como:

“Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”⁹⁰.

En base a la definición de Stein podemos ver que son generalizaciones que realiza el juez en base a su propia experiencia de casos particulares que se han ido repitiendo, de esta manera se le permite al juez aplicar este conocimiento a casos similares, permitiéndole llegar a conocer hechos desconocidos gracias a estas generalizaciones, puesto que esperara que bajo las mismas condiciones o en caso similares las personas se comporten o actúen de la misma forma.

Bajo esta misma línea, Döhring define a las máximas de experiencia como:

“reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que pueden extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga”⁹¹.

Un ejemplo de máxima de experiencia sería que el juez considere el relato de alguien que estaba bajo los efectos de alguna droga como menos fiable que el relato de una persona en condiciones

⁸⁹ GONZALEZ CASTILLO, Joel. (2015). p. 103. De la misma forma Maturana y Montero (2010) señalan: “La experiencia la obtiene el juez de la labor que ejerce y el medio social en que se desenvuelve y varía según el tiempo, lugar y medio social en que se desarrolla la labor de éste”. p. 922.

⁹⁰ STEIN, Friedrich. (1999). “El conocimiento privado del juez”. Editorial Temis, Bogotá, 2a edición, p. 27

⁹¹ DÖHRING, Erich. (1972). “La Prueba, su Práctica y Apreciación”. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, p. 323 y 324.

normales, debido a que ocurre con normalidad que las personas que han consumido ese tipo de sustancias tengan una visión adulterada de la realidad.

Así, las máximas de la experiencia como límite al momento de valorar la prueba puede ser una gran herramienta en el caso concreto, pero también resulta ser un arma de doble filo, puesto que esta generalización que realiza el juez en base a su experiencia propia puede llevar a la aplicación de sesgos o de estereotipos de género que generan resultados tan catastróficos como la impunidad de un agresor sexual.

En ese sentido es importante los ejes que señalan Anderson, Schum y Twining⁹² que sirven para determinar la fuerza de las generalizaciones y, de esta forma, excluir las inferencias con bajo o nulo peso epistémico. Estos ejes son: eje de generalidad, fuente, coincidencia y confiabilidad.

Para la línea de este trabajo es necesario señalar los ejes de fuente y confiabilidad. El primero está constituido por las generalizaciones de la propia experiencia personal del juez hasta aquellas en las cuales el juzgador no sabría decir de donde provienen o las obtuvo. En el eje de confiabilidad tenemos:

“en un extremo están las leyes científicas, las opiniones científicas bien fundadas y las conclusiones ampliamente compartidas basadas en la experiencia común; en el medio, están las creencias comúnmente afirmadas, pero no probadas e improbables; en el otro extremo están los prejuicios y sesgos que pueden estar fuertemente arraigados, con independencia de los datos disponibles y creencias menos arraigadas, pero aún operativas”⁹³.

Guiándonos por estos ejes sabemos que habrá casos en que las generalizaciones sean usadas correctamente y se basen en experiencias que provengan de fuentes que cuenten con respaldo y fundamento, por tanto cuentan con un alto grado de confiabilidad, pero también habrá situaciones donde las inferencias que el juez obtenga en base a las máximas de la experiencia

⁹² ANDERSON, Terence y otros en “Análisis de la Prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 139-142 y 322-337

⁹³ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. (2018). p.109.

sean incorrectas debido a que se basen en estereotipos o prejuicios propios que no tendrán fundamento o ni siquiera el mismo podrá explicar de donde obtuvo dicho conocimiento.

Para poder graficar de mejor manera lo anterior, podemos sostener que en una violación en que la víctima no se defiende o lucha contra su agresor no significa que ella este dando su consentimiento a la penetración, sino que el motivo por el cual no ofrece resistencia en el caso en particular, puede ser debido se encuentra en un estado de shock por la traumática situación en que se encuentra. Esta inferencia sería una generalización correcta puesto que se basa en estudios científicos que demuestran que las reacciones frente a un ataque de tal magnitud son tan diferentes como las personas en sí mismas, por tal provienen de una buena fuente debido a que cuenta con un alto grado de confiabilidad.

Ahora, imaginemos el mismo caso, pero se decide absolver al acusado de tal agresión debido a que, según el juez, las máximas de experiencia indican que una persona en esa situación se defendería de su atacante, pero la víctima no se defendió ni grito por tanto lo más seguro es que está mintiendo sobre no haber consentido la relación sexual en aquel momento.

Esta generalización es espuria. No está justificada ni sabemos la procedencia de la inferencia utilizada por el juez de que toda persona va a responder defendiéndose, debido a que las reacciones posibles frente a una agresión son completamente diferentes ya que: algunas van a atacar a su agresor; otras van a intentar escapar o también puede resultar que la persona se quede en blanco y no reaccione.

Sin duda alguna esta generalización no proviene de una fuente fiable, por tanto, es una generalización con un bajo grado de confiabilidad que proviene de un sesgo el cual es independiente de los datos científicos actualmente disponibles. Este tipo de generalización es, todavía, compartida por grupo de personas en nuestra comunidad, quizás más que nada por la ignorancia respecto de estos temas, por tanto, si nos referimos al eje de coincidencia que versa sobre la aceptación de la comunidad respecto de la generalización, tenemos una coincidencia muy baja. Quizás prima facie uno pensaría que lo lógico sería que la víctima se defendiera, pero racionalizando (o quizás empatizando) un poco más podemos fácilmente concluir que las reacciones serán diferentes.

Es posible que se utilicen estos sesgos al momento de valorar la prueba o el testimonio de una víctima de una violación. El juez está obviando en que, en la mayoría de los casos, una mujer víctima de violación se ve sometida a su agresor debido a diferencias físicas; ha perdido el conocimiento o se encuentra incapacitada de prestar resistencia. Estos contextos generan que sus opciones de resistencia sean escasas. Además, cabe señalar que un intento de defensa podría llevar a que el victimario actúe con mayor violencia para someterla, lo que incluso pondrá en riesgo la integridad física de la víctima o su vida. En este tipo de casos ocurre una invisibilización de la perspectiva de la mujer víctima frente a la violación. El aplicar el estereotipo de que toda víctima de una violación se va a defender, obviamente constituye en una generalización incorrecta que no toma en cuenta la verdadera situación en la que se encuentra la afectada.

Con esto concluimos este apartado que versa sobre el modelo de sana crítica y los limitantes a la valoración probatoria del juez, frente a todo lo expuesto cabe concluir que estamos frente a un sistema de valoración racional de la prueba en que la decisión del juez debe ser basada en argumentos y hechos, este proceso llevará a una decisión que deberá encontrarse justificada en la sentencia. Por tanto, no cabe la posibilidad de utilizar estereotipos o sesgos como fundamentación de una sentencia, cuando estos no provengan de una fuente fiable o no cuenten con cierto grado de confiabilidad.

2.4 Situación procesal

Ahora que hemos hablado y realizado una aproximación del delito de violación, el estándar de prueba aplicable, el principio de inocencia y el modelo de sana crítica, es fácil concluir que resultara muy difícil que se obtenga la condena de un imputado por el delito de violación. El hecho de que en nuestro procedimiento penal se utilice un estándar de prueba de alta exigencia como lo es el estándar de “más allá de toda duda razonable”, sumado a la aplicación del principio de inocencia que revestirá al imputado durante todo el procedimiento, caracterizan al proceso penal como un procedimiento asimétrico debido a que la alta exigencia y dificultad será para una de las partes, la parte que acusa.

Entonces, ya de por sí en cualquier procedimiento penal será difícil que el tribunal determine que el acusado es culpable debido a las características garantistas de este, lo que ocasiona que el MP con ayuda de la víctima sean quienes deberán probar la ocurrencia de los hechos y la participación del acusado. Ahora, esta dificultad aumenta en el caso de un delito de violación debido a que la única forma de evitar que el juez absuelva será produciendo la suficiente prueba que permita comprobar la ocurrencia del acceso carnal en alguna de las hipótesis del Artículo 361 del Código Penal Chileno, y en la mayoría de los casos en que ocurra un ataque sexual también nos encontraremos en un escenario de escasez probatoria.

En gran parte de los casos de violación, se contará como único medio probatorio el testimonio de la víctima, porque se trata de un delito cometido en un ambiente íntimo, generalmente con ausencia de testigos. De otro lado, la posible “carga social” de ser mujer y víctima de un delito de violación, no permitirá siempre las medidas más idóneas de cara la prueba del caso. Es posible que la víctima no denuncie de forma inmediata, lo que impide adoptar las medidas investigativas que pierden eficacia una vez transcurrido el tiempo.

Por tanto, estamos situados en un escenario que podría conceptualizarse de adverso para la víctima, desde el punto de vista probatorio y, por lo mismo, en relación con la suerte judicial del pleito.

La situación anterior podría traducirse en una posible ventaja para el imputado debido, a que es el MP con ayuda de la víctima quienes deberán producir la prueba suficiente para lograr en el juez la convicción más allá de toda duda razonable, cuestión de gran dificultad si consideramos la situación probatoria descrita. Todo esto gracias a que, al imputado de cualquier delito, como ya se señaló, le corresponde la garantía de la presunción de inocencia, lo que evita que sea tratado como culpable durante el juicio o que se le condene por parte del juez de forma arbitraria sin superar el estándar de más allá de toda duda razonable.

Ahora, hay que referirnos a que el acusado también se encuentra con adversidades, a lo menos *prima facie*, debido a que será el aparato estatal a través del Ministerio Público que se encargara de demostrar que los hechos que se le imputan son verídicos. Al ser un organismo público, el ente persecutor, cuenta con una “fuerza institucional” para llevar a cabo su cometido, lo que se

traduce en la provisión de medios y recursos para llevar a cabo la dirección de la investigación penal. El acusado, por su parte, contará si no tiene los medios con la defensa proporcionada por la Defensoría Penal Pública.

El fiscal cuenta con respaldo material al actuar en representación del MP, lo que le permite costear pericias y análisis científicos o realizar su labor apoyado de un grupo de abogados o especialistas, lo que demuestra la “superioridad” en la que se encuentra frente a un adversario. Cuando hablamos de respaldo institucional nos referimos al apoyo de otros organismos públicos o de la Administración del Estado con el que contara el fiscal, tales como Carabineros de Chile o la Policía de investigaciones para llevar a cabo la averiguación de los hechos o del Servicio médico legal en la realización de exámenes o autopsias para determinar coincidencias genéticas, por ejemplo. Es necesario señalar que los peritos institucionales, al igual que la policía, tienen una función de auxiliar de la administración de justicia por tanto sus conclusiones o investigaciones pueden verse parcializadas en favor de la hipótesis del MP⁹⁴. Es claro que estas instituciones asumen una posición de parte en el juicio al trabajar de forma tan cercana al MP, lo que los lleva a actuar sin la suficiente objetividad requerida ya que se abocarán en demostrar la culpabilidad mas no la inocencia del acusado, dejando de lado o no investigando con la minucia suficiente la evidencia que pudiera poner en duda que este ha realizado o participado en los hechos.

Aun así, cabe recordar que estas asimetrías con las que se podría encontrar el acusado son contrapesadas a través del estándar de prueba aplicado y la presunción de inocencia que lo reviste en el proceso penal, cargando de esta forma a la parte acusatoria. Este último se ve acrecentado en los delitos de violación debido a la dificultad de probar la ocurrencia del hecho. Sin duda será difícil para la víctima y el MP, al tratarse de un crimen que se da en un contexto donde la afectada se encuentra a solas con su agresor al momento de perpetrarse y que una vez concretado, la mayoría de las veces no es denunciado al instante por lo que se pierden medios probatorios importantes que aportarían para demostrar la veracidad de la hipótesis.

⁹⁴ Para más sobre este problema y otros del proceso penal chileno, véase CASTILLO, Ignacio. “Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes).” Polít. crim. Vol. 8, N° 15 (Julio 2013), Art. 7, pp. 249 - 313. Se señala por este autor como en Chile “una parte importante de los laboratorios pertenecen a la persecución penal (LABOCAR y LACRIM)” y que el Servicio Médico Legal “si bien no tiene ese nivel de relación, su manera de trabajar es bastante cercana al Ministerio Público”

Estas ventajas con las que cuenta el acusado por violación podrían ser tildadas de injusta en el caso concreto de una violación debido a las dificultades con las que se encuentra la víctima para lograr obtener justicia y reparación. Escapa de los objetivos de este trabajo el señalar soluciones a esta problemática puesto que solo se quería contextualizar procesalmente la situación del acusado y la víctima. Creemos que las garantías del imputado por un delito son importantes y deben ser respetadas debido a la magnitud de los bienes jurídicos en juego, la presunción de inocencia y el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” son dos instituciones imprescindibles en el marco de un procedimiento penal garantista.

A la vez que velamos por el respeto de aquellas garantías, consideramos que no se pueden dar situaciones injustas que aumenten la dificultad de obtener justicia para la víctima, una dificultad que ya de por sí es bastante alta. Estas situaciones injustas que obstaculizan la tutela judicial de la víctima se dan cuando el juez aplica estereotipos de género al momento de valorar la prueba. Creemos que es justo que se absuelva a un imputado cuando el estándar de prueba no ha sido satisfecho, pero esto se desvirtúa cuando el juez decide absolver al acusado de una violación no justificando su decisión en una valoración racional de la prueba sino que mediante prejuicios que siembran dudas acerca de la veracidad de la hipótesis de la víctima.

La aplicación de estereotipos permite la generación de decisiones erróneas que solo tienen como consecuencia la pérdida de credibilidad en los tribunales como método para obtener justicia y reparación, lo que a su vez constituye uno de los factores por los cuales las víctimas no van a denunciar el abuso sufrido. Es posible que, al momento de valorar la prueba en un delito de violación el juez pueda aplicar estereotipos de género, debido a que el juez es persona por tanto también ha crecido en esta sociedad que adjudica ciertas características y roles a los sexos. Este problema será tratado con mayor profundidad en el próximo capítulo, ahora que hemos zanjado y contextualizado a los lectores respecto del delito a tratar y las instituciones del proceso penal, lo que permite dar cuenta de la posición favorable del imputado y lo arduo que significa el proceso para la víctima.

CAPITULO III: Valoración probatoria en base a estereotipos de género

3.1. Violencia contra la mujer y estereotipos de género

3.1.1 Violencia contra la mujer

Para poder entender el problema de la aplicación de estereotipos de género por parte de los jueces, la fuente de estas generalizaciones y, de una forma más precisa, la situación procesal de la mujer víctima de una violación, es necesario abordar la violencia de género.

La violencia de género es un problema que todavía se encuentra patente en nuestra sociedad, a pesar de los avances para lograr la igualdad entre mujeres y hombres aun nos encontramos con diferencias arbitrarias en el ejercicio de sus derechos por cuestiones meramente de género. Podemos dar cuenta de la presencia de este tipo de discriminación cuando se nos indica que las mujeres obtienen una remuneración inferior que los hombres por el mismo trabajo o que ocupan menos puestos de dirección en las empresas.

La violencia hacia la mujer es una problemática que se presenta en diferentes espacios y dimensiones de nuestra realidad. La podemos ver, por ejemplo, en instituciones como bomberos donde más del 60% de las voluntarias de dicha organización han declarado haber sufrido acoso sexual⁹⁵; también la presenciamos en espacios políticos a través de actores y representantes de la comunidad, conocido fue el caso en el que un concejal de Til-Til declaró que “Necesitamos unos balazos, un femicidio”⁹⁶.

Como podemos apreciar, la violencia de género empaña y se encuentra presente en todas las esferas de nuestra sociedad, debido a que es un reflejo “de una estructura social desigual y opresiva contra las mujeres (...) la violencia contra las mujeres tiene varias manifestaciones,

⁹⁵ Datos entregados por la fundación “Yo Te Creo”.

⁹⁶Revisado en: <https://www.latercera.com/politica/noticia/necesitamos-unos-balazos-un-femicidio-ppd-estudia-acciones-legales-contra-concejal-electo-en-til-til-por-promover-la-violencia-de-genero/IJQXKUSCD5B6FPC2LAKEIMBSYI/> (11 de octubre de 2021).

aunque se trata de un fenómeno único”⁹⁷. Así, por nombrar algunas de estas manifestaciones, podemos señalar la violencia: física, verbal, psicológica, económica, sexual, social, laboral, etc.

La violencia contra la mujer no solo tiene diversos modos, sino que también trasciende países, culturas y continentes. Nos gustaría decir que, por último, es un fenómeno propio de nuestra cultura, pero nos encontramos con que se da tanto en la civilización occidental y oriental. Esto quiere decir que ni siquiera los países desarrollados que pertenecen a lo que se conoce como “el primer mundo” se salvan de esta lamentable situación, en definitiva, se “ha legitimado la creencia de la posición superior del varón, lo cual ha facilitado que las mujeres se sientan inferiores”⁹⁸.

Nos encontramos en un sistema violento y desigual. Así, en este orden social “la violencia contra las mujeres tiene un carácter estructural (...) que funciona como un mecanismo de control”⁹⁹, mediante la conceptualización de este sistema al cual se le ha llamado “patriarcado” se ha intentado dar respuesta al fenómeno de la violencia de género.

Así Francisca Expósito afirma que el patriarcado es un sistema social que:

“integra un mensaje claro que afirma que los más poderosos se hallan en su derecho de dominar a los menos poderosos y que la violencia se contempla como una herramienta válida y necesaria para ello”¹⁰⁰.

De esta forma, en nuestro actual sistema tenemos a un grupo que son los más poderosos, vale decir los hombres, y un grupo menos poderoso que son las mujeres. Encontrándose, por tanto, estas últimas vulnerables a diferentes tipos de violencia por parte del primer grupo por su sola condición de ser mujer, debido a que nos encontramos envueltos en un sistema en que el poder de los géneros se encuentra de forma desigual y desequilibrada.

⁹⁷ ENCARNA BODELÓN. “VIOLENCIA INSTITUCIONAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO”. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 48 (2014), p.138.

⁹⁸ EXPÓSITO, Francisca. “Violencia de Género”. MENTE Y CEREBRO 48 / 2011, p. 20.

⁹⁹ Cristina Justo Suárez. “Reseña: Apuntes sobre violencia de género”. Política y Sociedad, 2011, Vol. 48 Núm. 2, p. 404.

¹⁰⁰ EXPÓSITO, Francisca. (2011). p. 22.

En base a lo expuesto podemos afirmar que las mujeres son un grupo social vulnerable en nuestro orden, debido a que corresponden a un conjunto de personas que por el solo hecho de ser mujeres se encuentran susceptibles de sufrir una vulneración en sus derechos. Como se ha mencionado, son propicias a sufrir diferentes tipos de agresiones sin importar su estatus social, edad o físico, vale decir, se encuentran en una situación de riesgo y desventaja respecto del resto. Esto es afirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH por sus siglas):

“Las mujeres, niñas y adolescentes corren un riesgo mayor de ser víctimas de discriminación y violencia, ya que se tiende a hacer caso omiso de sus derechos y a silenciar constantemente sus necesidades. En las Américas, encuentran distintas formas de violencia y discriminación en el empleo, la educación, la atención de salud, la esfera política, la vida privada y otros ámbitos sociales”¹⁰¹.

A causa de la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres es que los estados han tenido que firmar tratados internacionales con la finalidad de asumir obligaciones para erradicar y combatir la violencia de género. Vamos a señalar algunos de estos y las definiciones que realizan respecto de la violencia contra la mujer para poder tener una mayor conceptualización y entendimiento de esta.

Así, por ejemplo, en Europa nos encontramos con el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y Violencia de Género de 2011¹⁰², que también es conocido como Convenio de Estambul. En la letra A) del artículo tercero de dicho convenio se nos da una definición respecto de la violencia contra la mujer:

¹⁰¹ CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, OEA/Ser.L/V/II.143, 2015, párrs. 28 y 43.

¹⁰² El artículo primero nos expresa los objetivos del convenio, los cuales son: a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres; c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica; d) Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

“Por «violencia contra la mujer» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”.

En base a la definición del Convenio de Estambul y gracias a los datos publicados por el Consejo de Europa podemos dar cuenta de cómo el fenómeno de la violencia contra la mujer, como ya se había sostenido, se replica en los países y sociedades pertenecientes a aquel continente, debido a que según datos de un comunicado de prensa del consejo de Europa¹⁰³ nos encontramos con que:

- una de cada tres mujeres en la UE ha sido víctima de violencia física o sexual desde los 15 años;
- una de cada veinte mujeres ha sido violada;
- más de la mitad (55 %) de las mujeres ha sufrido acoso sexual;
- una de cada tres mujeres ha sufrido abuso psicológico por parte de una pareja;
- una de cada tres mujeres ha sufrido violencia física o sexual por un adulto durante la infancia.

Estos datos son alarmantes si consideramos que los países pertenecientes a aquel continente suelen ser indicados como países con un mayor desarrollo que las naciones de Latinoamérica.

En este trabajo se pone énfasis en que es un fenómeno que afecta incluso a estos países para así poder dar cuenta del carácter global de la violencia de género.

Los países del continente americano no se quedan atrás frente a la adopción de tratados internacionales que tienen por objeto enfrentar y erradicar la violencia contra la mujer. Así los

¹⁰³ [«La UE se suma al convenio internacional para luchar contra la violencia contra las mujeres - Consilium»](http://www.consilium.europa.eu). *www.consilium.europa.eu*. Consultado el 20 de octubre de 2021.

países pertenecientes a la Organización de Estados Americanos adoptaron en 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belem do Pará, incluso fueron unos adelantados a los estados pertenecientes al viejo continente debido a que la Convención Belem do Pará corresponde al primer tratado de Derecho humanos en abordar específicamente el tema de la violencia contra la mujer¹⁰⁴. Así en su artículo primero nos señala que:

“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 a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Es importante la adopción de este tipo de tratados puesto que al ser un fenómeno de carácter estructural deben ser los mismos estados quienes tomen medidas para poner fin a sus propias prácticas vulneradoras¹⁰⁵ y, a la vez, modificar la mentalidad de sus habitantes¹⁰⁶ con la finalidad de lograr una sociedad más igualitaria.

¹⁰⁴ Universidad Nacional de Rosario. [«A 25 años de la Convención de Belém do Pará | Facultad de Derecho»](#). Consultado el 21 de octubre de 2021.

¹⁰⁵ Así el en artículo 7 de la Convención en comento se señala que: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

¹⁰⁶ Cuestión señalada dentro de las medidas del artículo 8 de la Convención de Belem do Pará: “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos; b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer: c. fomentar la educación y capacitación del

El último tratado que vale mencionar corresponde a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, también conocida como CEDAW, esta fue adoptada en 1979 por la asamblea general de las naciones unidas. Este tratado fue el producto del trabajo de la comisión de la condición jurídica y social de la mujer de la ONU, y tiene como finalidad, tal como lo dice su nombre, la eliminación de toda forma de discriminación basada en el sexo, así este tratado entiende por discriminación:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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”.

A pesar de que puede entenderse que este tratado no se refiere directamente a la violencia contra la mujer a diferencia de la Convención Belem do Pará o el Convenio de Estambul, si se refiere de forma indirecta si tomamos en cuenta lo que estos tratados entienden por violencia ya que la discriminación contra la mujer también consiste en un acto de violencia contra ella. Así una forma de discriminación y, en consecuencia, de ejercer violencia contra la mujer corresponde a la utilización de estereotipos y prejuicios respecto del sexo masculino y femenino debido a que

personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer; d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados; e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda; f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social; g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer; h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

se fundamentan en la superioridad de un sexo sobre el otro, es tan importante que dentro de las medidas para acabar con la discriminación la CEDAW señala en su artículo 5 que:

“Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Respecto al mismo tema, la Convención Belem do Pará establece en su artículo 6 que:

“El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

Debido a que los estereotipos, junto a la violación, son el tipo de violencia contra la mujer que nos interesa para los fines de este trabajo, serán tratados de forma particular en la siguiente sección¹⁰⁷.

Resumiendo lo expuesto en la presente sección, nos encontramos en un orden social desigual constituido por hombre y mujeres, en el que la balanza está en contra de estas últimas debido a que son constantemente violentadas de diferentes formas tales como: económica, sexual, psicología, física, laboral, entre otras. Frente a esta situación, concluimos que las mujeres corresponden a un grupo vulnerable dentro de la sociedad ya que se encuentran en constante peligro de sufrir agresiones, ataques o discriminaciones por el solo hecho de ser mujer.

¹⁰⁷ La violación ya fue tratada en el capítulo I.

Parece que la mujer víctima de una violación tendrá una dificultad adicional para obtener la condena de su agresor porque se encuentra en un sistema que legitima la violencia contra la mujer como herramienta para mantener este orden desigual, sin contar que el delito de violación es una agresión difícil de demostrar por lo que será arduo vencer la presunción de inocencia de su agresor y superar el exigente umbral de más allá de toda duda razonable.

Frente a estas circunstancias cabe, sin duda alguna, la posibilidad de que el juez deje en impunidad al agresor y no por una valoración racional y objetiva en conformidad con la sana crítica, sino que ejerciendo violencia a través de la utilización de estereotipos y prejuicios discriminadores fundados en las máximas de experiencia puesto que los jueces son personas criadas bajo este sistema desigual y discriminador, por tanto, pueden reproducir aquellas ideas. Así podemos ver que el victimario contara en estos casos con aún más “garantías” que la presunción de inocencia y el estándar de prueba de “Más allá de toda duda razonable”, gracias a que está amparado por este orden de sumisión y control de la mujer.

3.1.2 Estereotipos de género

Ahora que hemos hablado de la violencia contra la mujer y establecido que esta constituye un grupo vulnerable dentro de nuestra sociedad, es tiempo de delimitar nuestro estudio a una manifestación de este tipo de violencia y cómo influye en los jueces al momento de valorar la prueba, sobre todo cuando se trata del delito de violación. Así, la finalidad de este apartado consiste en conceptualizar los estereotipos de género y lo perjudicial que son para las mujeres, para en el siguiente apartado dar cuenta de la aplicación de estos por parte de los jueces.

Para poder lograr una correcta idea de lo que son los estereotipos de género, primero tenemos que referirnos a los estereotipos en general.

Los estereotipos, a juicio de este autor, corresponden a las ideas y creencias preconcebidas que se asignan a una persona debido a la pertenencia de esta a un grupo social determinado, vale decir, se cree que todo individuo que pertenezca a aquel conjunto tendrá una serie de características o el deber de cumplir cierto rol. De esta forma, se pierde la individualidad de la persona estereotipada porque “no se hace un reconocimiento individualizado, que tenga en

cuenta sus características distintivas, sino que se usan las categorías sociales que se le atribuye”¹⁰⁸.

Así, los estereotipos son usados con pretensiones descriptivas y normativas. Las primeras, se refieren a generalizaciones respecto de las características de los miembros de un grupo, se intenta describir los rasgos de estas personas (ej. Los colombianos bailan bien; los brasileños son buenos para festejar). Por su parte, los estereotipos normativos imponen roles a los miembros de un determinado grupo, vale decir, se les consigna un deber (ej. Las mujeres que sean madres deben ser amas de casa; una víctima de violación debe defenderse de forma activa y física)¹⁰⁹.

Esta visión del concepto de estereotipo es compartida por Rebecca Cook y Simone Cusack, las cuales lo definen como: “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos y características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir”¹¹⁰.

Siguiendo esta línea, lo importante para que la visión generalizada, que se tenga acerca de los miembros de un grupo, sea un estereotipo no es que aquellas características o roles realmente se encuentren o no entre las personas pertenecientes al conjunto, sino que la “clave es que a partir de esta presunción se cree que una persona, por el mero hecho de pertenecer a dicho grupo, actuará de conformidad con tal visión generalizada”¹¹¹.

Estas categorizaciones que hacemos respecto de las personas pueden ser positivas o negativas, y pueden derivar en prejuicios al aparecer emociones negativas hacia los miembros de un determinado grupo por las características y roles que supuestamente tienen. Los estereotipos se

¹⁰⁸ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela. “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, p. 28.

¹⁰⁹ ARENA, Federico José. (2020). “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género”. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. N. 1, p. 255.

¹¹⁰ COOK, Rebecca y CUSAK, Simone. “Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales”. (Bogotá: Profamilia, 2010), p. 11.

¹¹¹ Ibid., p. 11.

diferencian de los prejuicios en que los primeros “tienen un componente cognitivo y están relacionados con creencias, pensamientos y percepciones, los prejuicios tienen un componente emocional y suponen sentimientos negativos hacia miembros de determinados grupos”¹¹².

Las categorizaciones son parte de la naturaleza humana y se realizan con la finalidad de simplificar nuestra realidad, estas se ocupan cuando “las informaciones sobre otras personas son limitadas. Si se conoce poco a alguien, se utilizan las categorías sociales en un juicio inicial sobre ella (...) eso ocurre de forma rápida, automática y espontánea, y sin que quien categoriza se percate de eso”¹¹³. A través de estos creemos tener más información sobre la persona que tenemos al frente y a la cual conocemos poco, por tanto, categorizarla dentro de un grupo nos ayuda a tener cierta idea de lo que le puede gustar o lo que no, que es lo que piensa o su opinión acerca de tal o cual tema, claro que estas ideas preconcebidas pueden ser luego contravenidas una vez que llegamos a conocer a la persona de forma más íntima.

Esta función cognitiva de los estereotipos es importante frente a situaciones de falta de información respecto a un individuo, pero no debe ser exagerada porque no tiene sentido mantener dicho estereotipo frente a una persona que ha demostrado no satisfacerlo o no compartir las características que se le atribuyen al grupo al que pertenece¹¹⁴.

Por ejemplo, imaginemos que estemos en nuestro primer día en la universidad y durante una de las actividades para que se conozcan los alumnos nuevos se nos acerca uno de nuestros compañeros, al apreciar su apariencia física nos damos cuenta de que tiene un collar con un crucifijo que cuelga de su cuello y un tatuaje de Jesucristo en su antebrazo derecho. Rápidamente deducimos que se trata de un cristiano y de forma automática le atribuimos ciertas características por pertenecer a aquella religión, como que debe ser contrario al aborto y al matrimonio homosexual o que va a misa durante la semana. Hagamos una elipsis: resulta que

¹¹² CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela. (2015-2016). p. 30. De igual forma es señalado por Federico José Arenas (2016): “los prejuicios incluyen una actitud negativa respecto de un grupo y una disposición a valorar negativamente los miembros de ese grupo. En cambio, los estereotipos no incluyen necesariamente un prejuicio en este sentido”. En su texto “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”. p. 52 – nota 3.

¹¹³ Ibid., p. 28.

¹¹⁴ ARENA, Federico José. (2016). “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”. Revista de Derecho. Vol. XXIX – N°1. p. 58.

nos llevamos muy bien durante las actividades y empezamos a desarrollar una amistad con este compañero, por tanto lo empezamos a conocer de forma más profunda y, gracias a esto, sabemos sus opiniones sobre temas como el aborto y el matrimonio igualitario, resulta que no está en contra de estos sino que los apoya puesto que señala que no cree que un montón de células sea vida en el caso del aborto, y que solo debería prohibirse este una vez que el feto puede sentir dolor, salvo que corra peligro la vida de la madre. A su vez señala que se debería aprobar el matrimonio igualitario ya que lo importante en una relación es el amor y, según lo que le han enseñado en su iglesia, Dios ama a todos sus hijos por igual. Aun así, es una persona que si asiste todos los domingos a misa. Gracias a este ejemplo que retrata una situación que ocurre en nuestras relaciones interpersonales y en diferentes contextos, podemos dar cuenta de cómo los estereotipos son utilizados para simplificar nuestra realidad e intentar “saber” un poco más de la persona que tenemos al frente, teniendo en cuenta que este conocimiento obtenido de la generalización puede ser erróneo puesto que luego será contrastado cuando profundizamos en la relación con la otra persona.

Además, el ejemplo nos demuestra que ciertos estereotipos pueden ser ciertos, por lo que no será posible descartarlos todos de forma *a priori* puesto que algunos de ellos pueden describir correctamente las características de los miembros de un grupo. Esto no quiere decir que todos los miembros de aquel grupo posean dicha característica, sino que, si el estereotipo tiene base estadística, será más probable que la persona miembro de aquel grupo posea dicha propiedad¹¹⁵.

Ahora que sabemos que son y ejemplificado los estereotipos, es hora de referirse al estereotipo en particular que nos interesa, el estereotipo de género (en realidad, son estereotipos de género, en plural, debido a que son varias las ideas y roles preconcebidos que se asignan a través de este estereotipo).

La definición que se le puede dar a los estereotipos de género, siguiendo la línea de la definición de estereotipos, consiste en todas aquellas ideas y creencias sobre las características que tiene y los roles que debe cumplir una persona en base a su sexo biológico, vale decir, si es hombre o mujer. Esa es la primera construcción que podemos realizar respecto del concepto, pero me parece más completa la siguiente definición de los estereotipos de género como:

¹¹⁵ Ibid., p. 56.

“la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales. En otras palabras, hacen referencia a un grupo estructurado de creencias sobre los atributos, características de la personalidad, comportamientos, roles, características físicas y apariencia, ocupaciones o presunciones sobre la orientación sexual de hombres y mujeres”¹¹⁶.

En base a los estereotipos de género, por tanto, les asignamos características y roles a las personas en base a si son hombres o mujeres, estableciendo diferencias entre ambos que son generalizables, estas ideas y creencias sobre qué es lo femenino y lo masculino se encuentran muy arraigadas en nuestro interior debido a que la sociedad y cultura nos han hecho creer y desarrollarnos bajo esta forma de ver la realidad y entender las cosas.

El problema con estos estereotipos es que “degradan a las mujeres, les asignan roles serviles en la sociedad y devalúan sus atributos y características. Los prejuicios sobre la inferioridad de las mujeres y sus roles estereotipados generan irrespeto por ellas además de su devaluación en todos los sectores de la sociedad”¹¹⁷. ¿Por qué podemos sostener que los estereotipos tienen efectos negativos sobre las mujeres? Como ya se mencionó en el apartado anterior, estamos en un sistema desigual y asimétrico respecto de los géneros, en que el género masculino tiende a considerarse superior y subordina a su contraparte femenina a través de la violencia. Siendo lo femenino asociado a lo sensible, lo delicado, lo emocional, lo servil, dejada en el ámbito privado como propiedad del hombre, mientras que lo masculino ha sido catalogado como lo fuerte, lo racional, el liderazgo, participante de lo público y dueño de su mujer.

Imaginemos el caso en que se quiere contratar un gerente para la dirección de una gigante e importantísima empresa, lo cual requiere mucha logística y preparación para la toma de decisiones. En la terna llega Pedro y Sofía, ambos con una larga trayectoria en asuntos gerenciales, a pesar de una similar carrera la diferencia entre ambos se encuentra en que Sofía cuenta con muchos más títulos, magister y posgrados en materia de gestión empresarial. Aun así, se decide contratar a Pedro porque la junta directiva tiene ciertos sentimientos negativos a que la empresa sea dirigida por una mujer puesto que se necesita a alguien racional para la toma

¹¹⁶Rebecca Cook y Simone Cusack. (2010). p. 23.

¹¹⁷ Ibid., p. 1.

de decisiones y según ellos es de conocimiento general que las mujeres son emocionales y sensibles. Podemos ver como el estereotipo de que la mujer es emocional, sensible o irracional puede derivar en un prejuicio lo cual afecta su igualdad de oportunidades, mientras que a Pedro se le pone por encima, a pesar de que Sofía tiene mayores estudios, por el solo hecho de ser hombre.

Mismos argumentos se utilizaban para excluir a las mujeres en las votaciones, debido a que en base a los estereotipos no eran racionales, su lugar estaba en la casa y tenían un cerebro de tamaño inferior que el de los hombres (hoy se conoce que el tamaño del cerebro no influye en la inteligencia¹¹⁸), por lo que eran estos quienes por estar “mejor dotados intelectual y físicamente, debían encargarse de la esfera pública mientras las mujeres ocupaban la privada bajo su protección”¹¹⁹. Podemos ver como frente a esta situación un estereotipo se tradujo en una discriminación ya que se excluye a la mujer del goce de sus derechos civiles y políticos como lo son el sufragio y el poder participar en las elecciones en base a su sexo y las ideas estereotipadas que se tienen sobre este.

Sabemos que los estereotipos tienen efectos negativos para ambos sexos como en el caso del padre que al tener que cumplir su rol de proveedor se le priva de poder pasar mayor tiempo con sus hijos, pero afectan de forma aún más fuerte a la mujer porque “son un reflejo de la subordinación histórica que padecen las mujeres. Las actitudes y características de lo femenino, aunque puedan ser valoradas positivamente, suelen ser consideradas como inferiores a las actitudes y características de lo masculino”¹²⁰

De esta forma los estereotipos sirven para mantener el statu quo, es decir, perpetuar las relaciones de subordinación entre el hombre y la mujer porque de esta forma han sido

¹¹⁸ Para más información recomiendo el estudio de la universidad de Viena titulado “Meta-analysis of associations between human brain volume and intelligence differences: How strong are they and what do they mean”, llevado a cabo por: PIETSCHNIG, Jakob/ PENKE, Lars/ M. WICHERTS, Jelte/ ZEILER, Michael/ VORACEK, Martin. Publicado en: *Neuroscience & Biobehavioral Reviews* Volumen 57, Octubre 2015, p. 411-432

¹¹⁹ CAMPOS POSADA, Ainhoa. “Sufragistas: la lucha por el voto femenino”. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/sufragistas-lucha-por-voto-femenino_12299 (Consultado el 05 de noviembre de 2021).

¹²⁰ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela. (2015-16). p. 35.

concebidas las ideas y creencias respecto de lo femenino y lo masculino, son finalmente un reflejo del sistema patriarcal. Por eso los estereotipos de género constituyen una manifestación de la violencia contra la mujer, lo que permite entender que dentro de los tratados internacionales mencionados en el apartado anterior se establecen obligaciones para los países parte de eliminar dichas ideas generalizadas respecto de los roles y características de un sexo y otro.

3.2 Problemática de aplicación de estereotipos de género por parte de los jueces

Ahora que ya sabemos lo que son los estereotipos de género y los efectos negativos que acarrearán para las mujeres, es hora de tratar en específico el efecto negativo que este tiene en las decisiones judiciales a través de la valoración probatoria.

Haciendo un pequeño repaso del primer capítulo, las sentencias judiciales contienen decisiones por parte de los jueces, estas deben encontrarse fundadas en base a razones y argumentos plausibles, tal como se señala en la letra C) y D) del artículo 342 del Código Procesal Penal¹²¹, vale decir, nuestro modelo de enjuiciamiento penal no sigue una lógica arbitraria en la cual el juez puede hacer y deshacer sin razón ni motivo alguno.

Recordemos igualmente que en el sistema penal chileno se utiliza el modelo de valoración probatoria de la sana crítica, por tanto, al momento de valorar la prueba el juez cuenta con cierta discrecionalidad, pero esta no puede transgredir las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de experiencia. Solo podrá condenar al procesado por un delito, tomando en cuenta toda la información vertida en el proceso y una vez valorada la prueba, cuando haya adquirido la convicción de que más allá de toda duda razonable el acusado es culpable, derrotando de esta forma la presunción de inocencia que lo cubre.

¿Qué tiene que ver todo esto con los estereotipos de género? Bueno, pues quien toma las decisiones es una persona, con todo lo que ello implica. Que el juez sea una persona significa

¹²¹ Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.

que puede utilizar estereotipos debido a que, como dijimos en el apartado anterior, es propio de la naturaleza humana categorizar a las personas para facilitar la realidad. Además, los magistrados también se han desarrollado y crecido en esta sociedad patriarcal que otorga roles y características según seas un hombre o una mujer, concediéndole un rol de subordinación y servil a estas. Por tanto, también ordenan su realidad conforme a los estereotipos de género en su día a día, no todos los enjuiciadores, obvio, al igual que no todas las personas.

El problema de lo anterior consiste en que, al momento de valorar la prueba, el juez puede aplicar estereotipos de género los cuales transgreden la objetividad y racionalidad que debe conllevar la decisión del magistrado.

¿De qué forma se aplican los estereotipos al momento de valorar la prueba? La aplicación de estos se da mediante las máximas de la experiencia. Las máximas, recordemos, son generalizaciones de casos particulares que permiten conectar la prueba existente con las hipótesis sobre cómo se dieron los hechos, permitiendo conocer un hecho desconocido a través de un hecho conocido¹²². Los estereotipos son generalizaciones de las características o roles que los miembros de determinado grupo comparten, por lo que pueden ser aplicados como máximas de experiencia, utilizando el valor epistémico con el que cuentan, siempre que tengan base estadística, para aportar conocimiento en un juicio. Los jueces utilizan los estereotipos justificando su uso en que son conocimiento común, pero no toman en cuenta que en “la mayoría de los casos, los estereotipos se basan en generalizaciones estadísticas febles, y, por lo tanto, no reflejan ninguna realidad específica”¹²³. Situación de mayor gravedad si hablamos de los estereotipos de género en particular debido a que “obedecen a construcciones culturales arraigadas en el colectivo social fuertemente influenciado por el patriarcado (...) que no pueden servir de sustento a una inferencia racionalmente justificable”¹²⁴.

Para los efectos de este trabajo pondremos énfasis en los estereotipos utilizados por los jueces al juzgar una violación. En la mayoría de estos casos el testimonio de la víctima será el medio de prueba prevalente, porque la agresión se dará en espacios cerrados, en los que solo estarán

¹²² ARAYA, Marcela Paz. (2020). “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”. REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA, NÚM. 32. p. 46-47.

¹²³ AGUILERA, Sebastián. “La perspectiva de género como herramienta para la valoración racional de la prueba”. Revista jurídica del ministerio público N°80, diciembre 2020, pg. 118.

¹²⁴ ARAYA, Marcela Paz. (2020). p. 49.

presentes la víctima y su victimario, por lo que no habrá testigos o mayores medios de prueba¹²⁵. Frente a esta situación los estereotipos y prejuicios aumentan la dificultad para la víctima, porque obstaculizan la recolección y valoración de la prueba, llevando a que el juez resuelva en base a razones equivocadas y discriminatorias¹²⁶. A través de la aplicación de estereotipos se pondrá en duda la veracidad del relato de la víctima, ya sea por su comportamiento antes, durante o después de la violación, su vestimenta, su pasado sexual. Tal como señala Emanuela Cardoso, en los delitos sexuales “los estereotipos reflejan la cosificación y la subordinación de las mujeres y tienen relación con su forma de vestir, su ocupación laboral, su experiencia y conducta sexual, su relación con el agresor, su reacción ante la violencia y la veracidad del relato de su agresión”¹²⁷.

Quizás pueda parecer que se está exagerando con lo anteriormente expuesto o que consiste en una fabulación teórica que no tiene expresiones prácticas, pero la realidad demuestra absolutamente lo contrario. Para demostrar esto vamos a exponer diversos casos en los cuales a través de la aplicación de estereotipos y prejuicios por parte de los jueces se ha justificado la absolución de imputados por el delito de violación, generando discriminación hacia la víctima debido a su vulneración al derecho de acceso a la justicia y a una vida libre de violencia.

A través de los prejuicios ocasionados por los estereotipos se puede llevar a la impunidad de violadores. Tal es el caso en Perú donde en octubre del 2020 los jueces Ronald Anayhuamán, Diana Jurado y Lucy Castro del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur dictaron la absolución de un hombre acusado de violación en la ciudad de Ica, debido a que la víctima llevaba unas bragas de encaje rojo. Señalando que por llevar dichas trusas se infiere que estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales, puesto que las máximas de la experiencia dictan que este tipo de ropa se utiliza para mantener relaciones íntimas desvirtuando, a través de este razonamiento, la agresión sexual¹²⁸.

¹²⁵ Véase DI CORLETO, Julieta y PIQUÉ, María, (2017), en “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género” del libro “Género y derecho penal”. En su texto señalan las dificultades probatorias de este tipo de delito porque “transcurren en espacios cerrados y de intimidad, sin espectadores. Por lo tanto, en la investigación no suele ser fácil recabar los elementos probatorios tradicionales, que son además aquellos que la doctrina y la jurisprudencia fácilmente validan, tales como testimonios de personas sin relaciones con la víctima o el imputado, registros filmicos o documentales, o evidencia física”. p. 413.

¹²⁶ Ibid., p. 414.

¹²⁷ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela. (2015-16). p. 39.

¹²⁸ <https://www.republica.com/2020/11/18/tres-jueces-en-peru-absuelven-a-un-violador-porque-la-victima-llevaba-bragas-rojas/>. Consultado el 20 de noviembre de 2021.

Podemos apreciar como en el caso recién señalado se juzga a la víctima por su vestimenta, estableciendo por parte de los magistrados que por llevar una trusa roja se está consintiendo tácitamente a mantener una relación sexual. Se utiliza el estereotipo de que las mujeres que utilizan dicha ropa interior son mujeres que están dispuestas a mantener relaciones sexuales consentidas, incluso se le dice a la víctima que es una mujer “atrevida” debido a su vestimenta vulnerando completamente su dignidad y generando una revictimización de la víctima.

En base al razonamiento del tribunal pareciera ser que las mujeres “atrevidas” no merecen la protección de la justicia frente a ataques y agresiones sexuales, debido a que “solo las mujeres vírgenes, púdicas o decentes son susceptibles de ser violadas”¹²⁹. Hay más casos que reflejan este estereotipo de la víctima “ideal” de una violación, casos en que al no corresponderse con este prototipo se desecha la acusación e incluso se juzga a la víctima.

Situación similar fue la ocurrida en la ciudad de Juárez, México, en la que la policía de aquel lugar no investigó las múltiples denuncias de desaparición de mujeres jóvenes, cuyos cuerpos fueron posteriormente encontrados en un campo algodonero. Frente a la tardanza y negligencia por parte de la policía, se denunció al Estado mexicano ante la CIDH en el año 2002, está acepto las denuncias y presento una ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia dictada el año 2009, se declaró responsable a México debido a la falta de diligencia y exhaustividad en la investigación. La policía no investigó argumentando que las jóvenes eran “voladas”, andaban con el novio o las amigas, salían de fiesta, se lo habían buscado por no estar en sus casas como una “buena” mujer o no vestían de forma “apropiada”.

Utilizamos este caso, titulado Campo algodonero vs México, puesto que podemos notar como los estereotipos de género y prejuicios obstaculizan la investigación de un delito. La policía de Juárez se basó, por una parte, en que las mujeres jóvenes que desaparecen andan con sus novios o sus amigas, lo cual demuestra una preconcepción y generalización respecto aquel grupo; por otra, demuestra un prejuicio ya que se cuestiona el comportamiento de las víctimas e incluso su forma de vestir, trasladando la culpa de lo ocurrido a estas. Al igual que en el caso de Perú, no se corresponden con la imagen de una “buena” mujer, que vendría siendo aquella que no sale y viste de cierta forma, por lo que no merecen protección ni importancia. Este caso, además,

¹²⁹ ZUÑIGA, Yanira. (2018) “Cuerpo, género y derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad”. *Ius et Praxis*, 24 (3). p. 227.

demuestra como a través de los estereotipos se propicia un ambiente de impunidad, dando a entender por parte de las autoridades que las situaciones de violencia contra la mujer son toleradas y aceptadas¹³⁰.

En Chile, en particular en Coyhaique, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal de aquella ciudad descartaron la ocurrencia del delito de violación debido a que la denunciante “llevaba una vida licenciosa, frívola y adocenada. Cliente habitual de las discotecas de su pueblo. Y, que, en la madrugada en que ocurrieron los hechos, venía de bailar con amigos, pese a tener vida de pareja –señaló incluso que pensaba casarse en septiembre– y un niño de tres años de edad”¹³¹. En este caso se le cuestiona a la víctima su forma de vida, tildándola incluso de “casquivana”, y por tanto como no merecedora de la tutela judicial puesto que su libertad sexual no fue avasallada.

Siguiendo la línea de este caso, el término “casquivana” hace referencia a una persona “Que suele coquetear o establecer relaciones amorosas ocasionales o pasajeras”¹³², en base esta definición podemos concluir que lo que hace el tribunal de Coyhaique es cuestionar la vida privada de la víctima, infiriendo que por el comportamiento que esta presenta debe tener relaciones sexuales de forma pasajera con diferentes personas, por eso se emplea el termino de “casquivana”, para de esta forma quitarle credibilidad a su testimonio. En este caso, al igual que en la agresión sexual de Ica, se refleja el prejuicio de que la mujer que sale a la discoteca a bailar con amigos a pesar de tener una pareja y un hijo no es recatada o púdica por lo que siempre dispuesta a mantener relaciones sexuales.

Este fenómeno de indagar y cuestionar el pasado sexual de la víctima es bastante común en los casos de agresión sexual, se utiliza por la defensa como forma de desacreditar el relato de la víctima. En Chile tenemos el caso de Rocío¹³³ que, tras denunciar la violación sufrida a manos de Ignacio, tuvo que enfrentar los cuestionamientos realizados acerca de su pasado sexual por parte del abogado de su agresor, como ella relata: “escarbó en mi pasado, mis parejas, mis historias sentimentales y tuve que ver con pavor como desfilaban personas diciendo que yo era

¹³⁰ CIDH, 16 de noviembre de 2009, “Campo Algodonero”: Caso González y otras vs. México, párr. 388.

¹³¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, 29 de agosto de 2004, RUC N° 0300133869-1, considerando 5°.

¹³² <https://dle.rae.es/casquivano>. Consultado el 20 de noviembre de 2021.

¹³³ <https://interferencia.cl/articulos/5-testimonios-de-violacion-que-demuestran-que-el-caso-de-antonia-barra-no-es-el-unico>. Consultado el 21 de noviembre de 2021.

fácil, licenciosa, libidinosa y casi una prostituta que se acostaba con cualquiera”. Podemos notar como el abogado de la contraparte señala estos “datos” sobre la vida privada y sexual de Rocío con la finalidad de demostrar que es una “cualquiera” y que por tanto se acuesta con quien sea, estableciendo claramente un prejuicio sobre las mujeres con vida sexual activa. Tal como señala la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, Radhika Coomaraswamy:

“En los juicios por violación a menudo se introduce como prueba la vida sexual anterior de la víctima con otros hombres ya sea para demostrar que ‘la mala conducta de la mujer es notoria’, por ejemplo, en el caso de una prostituta, o sumamente promiscua, por lo que es probable que haya dado su consentimiento para la relación, o demostrar que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa (...) con el propósito de proteger al demandado y denigrar el carácter de la víctima. Aunque rara vez el pasado sexual de la demandante tiene alguna relación con la denuncia de que se trate, las declaraciones a este respecto influirán al jurado e inevitablemente conducirán a la absolución del acusado”¹³⁴.

Cuestionar a la veracidad del relato de la víctima utilizando su pasado sexual es una construcción que carece de lógica y fundamento, se atenta a la dignidad y vida privada de la víctima a través de esta estrategia judicial. Si ya es cuestionable que lo realice el defensor, resulta aún más grave cuando es el tribunal quien utiliza estos prejuicios como argumentos para fundamentar la absolución, como lo pudimos observar en el caso de Coyhaique, puesto que la víctima recurre a la jurisdicción para obtener una decisión imparcial, racional y objetiva frente a la agresión sufrida, pero se encuentra frente a una resolución fundada en generalizaciones sin fundamento, de esta forma el poder judicial, y el estado a la vez, le fallan a la víctima. Esto tiene como consecuencia una revictimización de la agredida, entendido este concepto como “los daños de dimensión psicológica (...) que sufre la víctima como la consecuencia de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia”¹³⁵, por tanto, el proceso penal aumenta el dolor sufrido por la víctima a través de los cuestionamientos que realiza de su pasado.

¹³⁴ Informe preliminar de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado en virtud de la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL E/CN.4/1995/42, 22 de noviembre de 1994.

¹³⁵ DOMÍNGUEZ VELA, María. (2016). “Violencia de género y victimización secundaria”. Revista digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia, vol. 6, N° 1. p. 11.

Tanto en el caso de Coyhaique como en el relato de Rocío podemos apreciar cómo se cuestiona la conducta que la víctima ha desplegado en el pasado con el fin de establecer ideas prejuiciosas respecto de esta, y de esta forma, quitarle veracidad a su testimonio. Pero estos estereotipos y prejuicios no solo se dan a través de la indagación del pasado de la afectada, sino que también mediante las dudas que se plantean por el actuar de la víctima durante y después de la violación.

Siguiendo la línea de lo expresado en el párrafo anterior, nos encontramos con el caso de M.C. contra Bulgaria resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH por sus siglas) en el año 2003. La víctima denunció haber sido violada el 31 de julio y 1 de agosto de 1995 por dos mayores de edad (los adultos tenían 20 y 21 años). La joven, de 14 años en esa fecha, verbalizó su oposición al acto en ambas ocasiones, pero no sirvió para que los atacantes desistieran. Le contó lo sucedido a su madre el 2 de agosto de 1995, pero solo lo referente al primer ataque puesto que sentía vergüenza de contarle que había sido vulnerada una segunda vez. La madre decide llevarla al hospital donde se establece que su himen había sido rasgado recientemente (era virgen), tras esto, el primer atacante visitó a la víctima para pedir disculpas por la agresión, además, manifestó tener intenciones de contraer matrimonio con ella, proposición que habría tenido el visto bueno de la madre. No obstante, días más tarde, la víctima le contó a su madre de la segunda violación sufrida, por lo que decidieron denunciar los hechos. A pesar de que M.C. constató lesiones tras la agresión y declaró que se opuso al acceso carnal, la fiscalía búlgara decidió archivar el caso puesto que no había pruebas de que hubiese opuesto resistencia física.

En este caso la fiscalía búlgara establece la resistencia física como un requisito para la configuración del delito de violación, a pesar de que la legislación de aquel país no la exige, en la práctica se había establecido como tal. De esta forma se basa en un estereotipo normativo de cómo debe actuar la víctima durante una violación, imponiendo una noción preconcebida de la “víctima ideal”, la cual no es aquella que solo manifiesta o verbalice su oposición, sino que tendrá que resistirse físicamente al ataque. Esta es una visión sesgada que no permite entender el contexto de la víctima puesto que oponer resistencia podría significar poner en peligro otros bienes jurídicos como la integridad física o vida de la afectada. De forma similar señala el TEDH:

“la constante evolución del entendimiento de la forma en la que las víctimas experimentan una violación demostró que las víctimas del abuso sexual —en especial las niñas menores de edad— por lo general no ponen resistencia física debido a varios factores psicológicos o porque temen que el perpetrador se ponga violento con ellas”¹³⁶.

De forma similar el Comité de Eliminación de la discriminación contra la mujer señala que:

“no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física”¹³⁷.

Un caso similar al anterior fue *R. vs. Ewanchuk*, en Canadá. La denunciante fue a una entrevista de trabajo que se desarrolló en la camioneta del acusado, luego, el denunciado invita a la víctima a su remolque a través de la excusa de mostrarle alguno de sus trabajos. En el lugar empieza a acariciarla de forma íntima, aunque ella verbaliza su oposición. A pesar de esto, el atacante continúa tocándola de forma sexual. Se realizó la denuncia por parte de la víctima, y el tribunal de primera instancia falló a favor del acusado alegando un “consentimiento tácito”, a pesar de que dio por probado el relato de la denunciante, en el que se señala en varias ocasiones manifestó su negativa a mantener relaciones sexuales, puesto que se quedó inmóvil por el miedo a que la situación derivara en algo más grave. El tribunal de alzada confirmó la sentencia, pero la Corte Suprema canadiense la revocó y condenó por unanimidad al acusado.

En este caso, al igual que en el anterior, se espera que la víctima no solo verbalice su oposición al acto sexual, sino que se defienda físicamente de su agresor. Estos últimos dos casos nos permiten vislumbrar un estereotipo sobre cómo debe actuar la víctima en la violación, y que en caso de no cumplirlo se pondrá en duda su versión de los hechos porque, en base a esta noción de “víctima ideal”, si no te opones físicamente estarás consintiendo la relación a pesar de que hayas dicho que “no” en múltiples ocasiones. Cuestión que no tiene sentido puesto que las reacciones individuales subjetivas ante una agresión varían. De esta forma, no se puede concluir que todas las mujeres no se van a resistir físicamente ante una violación al igual que todas lo

¹³⁶ TEDH, 04 de diciembre de 2003, *M.C. contra Bulgaria*, párr. 164.

¹³⁷ Comunicación No. 18/2008. “Karen Tayag Vertido contra Filipinas”, párr. 8.5

van a hacer. La aplicación de este estereotipo trae como consecuencia, al igual que en M.C. contra Bulgaria, la impunidad.

Entre los estereotipos que incurren en este caso, la magistrada Sra. L'Hereux-Dubé's señala:

“a) las mujeres son pasivas sexualmente y, por tanto, están siempre dispuestas a aceptar las proposiciones de los hombres; b) las mujeres deben resistirse activa y físicamente a las agresiones sexuales, de modo que, de no hacerlo, se entiende que las consienten; c) las mujeres se encuentran en un estado de consentimiento permanente frente a la actividad sexual, por lo que cuando dicen «no», en realidad dicen «sí», «inténtalo de nuevo» o «convénceme»”¹³⁸.

Acá en Chile, en particular en Torres del Paine, tenemos un caso que sigue la línea de los anteriores. Este caso ocurrió en el 2014, una turista alemana denuncia la violación sufrida al interior de una cabaña, perpetrada por un guardaparque. Tras intercambiar besos con su agresor, este procede a bajarle el short a la víctima a pesar de que esta le manifiesta que no quería aquello, se resiste e intenta alejarlo, pero el agresor la somete debido a su mayor fuerza física procediendo a acceder carnalmente. Durante la violación, la turista no pide ayuda ni socorro puesto que concentro sus fuerzas en intentar alejarlo. Tras la agresión sexual, ella se mantiene en la cabaña porque se encontraba muy nerviosa para huir, y dentro de los 45 minutos siguientes el guardaparques vuelve a acceder carnalmente en su contra¹³⁹. La víctima se demoró unos días en hacer la denuncia que luego fue sometido a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal de Punta Arenas, los magistrados en aquella ocasión absolvieron a Mauricio (el guardaparques), bajo el argumento de que el comportamiento de la agredida fue inconsistente y contradictorio puesto que las máximas de la experiencia indican que quien repele físicamente un ataque sexual, pide socorro y auxilio de forma simultánea a la agresión. Así el tribunal pone énfasis en el actuar de la víctima, dando cuenta que no basta con resistirse físicamente a la agresión, sino que también es requisito gritar por ayuda, de lo contrario estarás consintiendo el acceso carnal.

Esta visión del tribunal devela un estereotipo sobre cómo debe actuar la víctima para que se logre acreditar que no hubo consentimiento, estableciendo que su testimonio no tiene

¹³⁸ RAMIREZ, José Luis. (2020). “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*. p. 232.

¹³⁹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, 15 de octubre del 2014. RIT N°1 65-2014.

credibilidad por no escapar de la cabaña o no pedir ayuda, a pesar de resistirse físicamente. En este caso, se comparte el estereotipo de los casos anteriores de que la mujer está siempre dispuesta a las proposiciones de los hombres y a consentir relaciones sexuales, a pesar de manifestar su oposición. Aun así, respecto de la resistencia física va más allá que los anteriores porque se le impone el cómo debe ser la resistencia física, vale decir, debe incluir gritos de socorro. Además, se le cuestiona por no haber huido de la cabaña tras la primera agresión sexual, pero no toman en cuenta que acababa de pasar por un hecho traumático lo que pudo haber generado un estado de nervios o shock que le imposibilitara la huida.

Criticamos el hecho de que el tribunal establezca una concepción sobre cuál debe ser el comportamiento adecuado de una víctima de agresión sexual, puesto que las reacciones frente a esta horrible experiencia varían según la persona, por tanto, no se puede imponer un modelo de conducta para darle credibilidad al testimonio.

Otro caso que sirve para ejemplificar lo anterior consiste en el juicio por denuncia calumniosa seguido en contra de Francisca¹⁴⁰, debido a que la denuncia que esta interpuso por violación fue sobreseída por el tribunal. Durante el desarrollo del juicio, un sargento segundo de carabineros presta prueba testimonial y señala que, al momento de tomar la declaración de Francisca, se percata que su llanto no se corresponde con el llanto de una víctima de una violación y que “No la vi afectada como una víctima de violación que he visto en otras oportunidades”. Esta vez corresponde a la institución de carabineros la utilización de estereotipos respecto de cómo debe ser la actitud de una víctima de violación, poniendo “énfasis en la ausencia de alteración emocional en la afectada al relatar los hechos materia de lo denunciado, es decir, la falta de correlación ideoafectiva (...) no advierte el gran abanico de reacciones con que los seres humanos podemos enfrenar una situación compleja o traumática”¹⁴¹.

En base a los casos señalados podemos observar cómo existe un estereotipo respecto de cómo debe ser la mujer víctima ideal de un delito de violación, y que en caso de no cumplirse con tal modelo se negará la credibilidad a la víctima y se absolverá al imputado, dando paso a la impunidad de este.

¹⁴⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, 26 de noviembre de 2018. RIT N° 101-2018

¹⁴¹ ARAYA, Marcela Paz. (2020). p. 48.

Podemos señalar en base a las sentencias y jurisprudencia acá citada que la víctima de una violación para obtener justicia debe ser recatada, no vestir prendas provocativas¹⁴², ni salir a discos a bailar; deberá gritar y luchar con todas sus fuerzas al momento de ser agredida sexualmente, aunque eso signifique poner en riesgo su vida e integridad física, además deben quedar marcas físicas de aquella agresión; debe llorar al momento de dar su declaración, pero este debe ser un llanto “especial” que corresponda con el llanto de una víctima de violación; tiene que ser virgen o no haber tenido muchas parejas sexuales a lo largo de su vida¹⁴³. Si no actúa conforme a este modelo de conducta, los tribunales señalaran que el acceso carnal fue consentido.

Los casos analizados demuestran como a través de los estereotipos y prejuicios se cuestiona el testimonio de la víctima, generando decisiones irracionales y discriminatorias. Para determinar la credibilidad de lo narrado por la afectada, el juez debería apoyarse en otras herramientas tales como los peritajes de fiabilidad del testimonio. A través de estas pericias se intenta determinar si el testimonio es producto de un hecho realmente experimentado o producto de la fantasía o sugestión. Esta herramienta parte del presupuesto metodológico de que las declaraciones de sucesos reales difieren de las declaraciones de sucesos falsos en una serie de características¹⁴⁴. Estos informes no deben ser aplicados en todos los casos, ya que será cuestionable su uso cuando no existan elementos que pongan en duda la credibilidad del relato. Además, su utilización irreflexiva puede ir de la mano con la aplicación de un prejuicio, en el sentido de que las mujeres tienen razones para inventar o tergiversar los hechos denunciados¹⁴⁵. En definitiva, los peritajes de fiabilidad deben verse como un apoyo periférico, sin sobrevalorar su aporte epistémico¹⁴⁶ y no pueden utilizarse para suplantar la labor del juez. Sin perjuicio de lo anterior, se empieza a consolidar la opinión que, quizás, puedan presentar una mayor utilidad respecto de testimonios de menores que de mujeres adultas.

Lo analizado en este apartado nos permite ver como el machismo se hace presente en las instituciones del Estado, esta vez mediante estereotipos y prejuicios al momento de valorar la

¹⁴² ¿Qué será provocativo? Sera una cuestión completamente subjetiva del juez.

¹⁴³ Estos parecen ser todos requisitos copulativos, puesto las víctimas en Torres del Paine y Bulgaria eran vírgenes, pero aun así se les cuestiono su comportamiento durante la violación.

¹⁴⁴ RAMIREZ, José Luis. (2020). p. 241.

¹⁴⁵ DI CORLETO, Julieta y PIQUÉ, María. (2017). p. 425.

¹⁴⁶ Para las criticas respecto de este tipo de peritajes recomiendo el texto “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género” del profesor José Luis Ramírez Ortiz.

prueba lo que lleva a decisiones fundadas en generalizaciones odiosas y sin base estadística, que transgreden la garantía de un juicio imparcial y racional. Llamamos a tener cuidado al utilizar las máximas de la experiencia, que sin duda aportan información y pueden servir como premisas para lograr inferencias validas, pero también pueden ser el mecanismo para la aplicación de prejuicios en contra de las mujeres en sede judicial lo que lleva a la revictimización y envía un mensaje negativo al resto de mujeres agredidas sexualmente, lo que trae como consecuencia que estas no presenten la denuncia debido a la impunidad y agresiones a su dignidad que pueden sufrir según hemos visto en estos casos, manteniéndose el sistema de subordinación y violencia.

Gracias a lo acá expuesto podemos entender por qué los tratados internacionales suscritos por Chile lo obligan a eliminar patrones socioculturales discriminatorios, puesto que los prejuicios y estereotipos permean en los operadores del poder judicial lo que “provoca que se le otorgue poca veracidad a la versión de la víctima, se la culpabilice, se justifiquen los hechos por la actitud o el comportamiento de la víctima, o por sus relaciones sentimentales anteriores, se cuestione la honra de la mujer o se utilice un vocabulario sexista”¹⁴⁷.

Compartimos lo señalado por Aguilera¹⁴⁸ y Araya¹⁴⁹, sobre la necesidad de que los jueces expliciten en sus resoluciones las máximas de la experiencia que utilizan para justificar sus decisiones, para lograr un control posterior sobre “su eventual arbitrariedad o la consistencia y solidez de su basamento empírico, erradicando las que son un producto directo de estereotipos de género o que encubren concepciones discriminatorias”. Para de esta forma en caso de haber valorado la prueba bajo razones que en realidad esconden prejuicios y estereotipos, esta decisión pueda ser controlada, y las falacias erradicadas, con posterioridad por un tribunal superior.

¹⁴⁷ CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Serv.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 180 y 181.

¹⁴⁸ AGUILERA, Sebastián. (2020). p. 121.

¹⁴⁹ ARAYA, Marcela Paz. (2020). p. 49-50.

3.3 Medidas adoptadas en Chile para su mitigación

Frente a la problemática de la aplicación de estereotipos de género por parte de los jueces cabe preguntarse qué medidas se han adoptado para evitarlo y que medidas se pueden adoptar para lograr una igualdad material al momento de juzgar al acusado de un delito de violación.

Para hacer frente a los estereotipos y prejuicios, el poder judicial a través de la Corte Suprema de Justicia de Chile adopto, en febrero del 2015, un plan de trabajo que contempla una serie de acciones destinadas a incorporar la perspectiva de igualdad de género en el Poder Judicial chileno. Este plan de trabajo se tradujo en la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial chileno (en adelante Política de Igualdad de Género), adoptada en 2018, que se construyó a partir de un diagnóstico institucional y un proceso participativo interno. Esta construcción impacta tanto a los miembros del Poder judicial como a los usuarios de este, a los primeros debido a que se busca la implementación de espacios de trabajo libres de discriminación y violencia, y a los segundos a través de la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia, también se señala que ayudara a la sociedad toda debido a que “el Poder Judicial, a través de esta Política, pretende ejercer un rol transformador para erradicar la desigualdad por motivos de género de nuestra sociedad”¹⁵⁰.

Dentro de los principios rectores de la Política de Igualdad de Género encontramos la igualdad, la no discriminación de género, el enfoque de género en el acceso a la justicia y la no violencia de género.

El principio de igualdad hace referencia a una igualdad no puramente formal, sino que también sustancial, bajo esta forma de concebir la igualdad se cita al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

“un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva (...) No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad

¹⁵⁰ Política de Igualdad de género y no discriminación - Poder Judicial de Chile, p. 29.

sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer”¹⁵¹.

A lo que hace referencia la Política con el principio de igualdad es al ejercicio y goce efectivo de sus derechos humanos por parte de todas las personas, sin importar su sexo, género, identidad de género u orientación sexual¹⁵², incluyendo dentro de estos derechos el acceso a la justicia.

El principio de no discriminación de género, por su parte, está vinculado al principio de igualdad y ocupa una definición similar a la de la CEDAW respecto de discriminación, ya que lo que prohíbe la Política llevada a cabo por el poder judicial es:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, género, identidad de género y/u orientación sexual, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil de las personas independientemente de su estado civil o cualquiera otra condición”¹⁵³.

El tercer principio al que se hace referencia es el principio de enfoque de género en el acceso a la justicia. El acceso a la justicia corresponde al derecho y principio que tiene toda persona de “conocer, ejercer y hacer respetar sus derechos a través de la tutela judicial, con respeto a las garantías del debido proceso”¹⁵⁴. Esto último también involucra la necesidad de alcanzar una solución eficaz, adecuada y oportuna de los conflictos jurídicos. Cuando hablamos de perspectiva de género, esta corresponde a la herramienta que impregna todo el proceso y que permite ver las desigualdades existentes en el caso en concreto, con la finalidad de hacerse cargo de estas para lograr un verdadero juicio justo e imparcial.

Para que exista enfoque de género en el acceso a la justicia esta debe, como señala la Corte Interamericana de Derechos humanos:

¹⁵¹ Comité CEDAW, Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004, párr. 8.

¹⁵² Política de Igualdad de género y no discriminación - Poder Judicial de Chile, p. 33.

¹⁵³ Ibid., p. 35.

¹⁵⁴ Ibid., pg. 37.

“tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. (...) La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación (...) difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”¹⁵⁵.

Como bien decíamos, este enfoque debe estar presente en todo el proceso penal sobre todo al tratarse de una agresión sexual. Durante la fase de investigación, incluso, por parte de la fiscalía se debe utilizar esta herramienta para la creación de hipótesis, este enfoque llevara a “recabar la mayor cantidad de datos de gran calidad informativa y de relevancia tanto en lo que dice relación directa con el hecho a probar, como con el contexto en que ha tenido lugar el delito, que debe igualmente acreditarse”¹⁵⁶. Sera importante recopilar prueba que permita dar el cuadro completo de la agresión sexual, debido al contexto de escasez probatoria en que nos encontraremos en este tipo de agresiones será necesario que la fiscalía no solo se enfoque en el hecho de la violación en sí misma, sino que también en todo otro antecedente que pudiera contextualizar de mejor forma el delito, tales como denuncias anteriores contra el victimario o la ficha psicológica de la víctima¹⁵⁷.

Así mismo, la perspectiva de género será necesaria al momento de la valoración probatoria para afrontar la problemática de los estereotipos de género. Es la herramienta que permitirá al juez darse cuenta de los sesgos y prejuicios que intentan hacerse pasar por máximas de la experiencia, mediante la perspectiva de género el juez pasara de estos estereotipos y podrá realizar inferencias que sean coincidentes con aquellas que un juicio imparcial, racional y objetivo exige. Tal como señala, Sebastián Aguilera:

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Baldeón García vs. Perú”. Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 202

¹⁵⁶ ARAYA, Marcela Paz. (2020). p. 65.

¹⁵⁷ Marcela Paz Araya, ya citada en este texto, trata con mayor profundidad el tema de las dificultades probatorias en el delito de violación en “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”.

“la perspectiva de género cumple un rol fundamental, pues permite identificar las atribuciones y prescripciones sociales basadas en el género, dándole al juez o jueza la capacidad de eliminar de su razonamiento los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones, tomando conciencia de la posibilidad de que en su razonamiento hayan tenido incidencia consciente o inconscientemente, y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar sin prejuicios la prueba rendida en juicio”¹⁵⁸.

El enfoque de género va de la mano con los principios de igualdad y no discriminación antes citados, debido a que a través de este enfoque se permite hacer frente a situaciones que producen y perpetúan la discriminación, como el uso de prejuicios por parte de los jueces, por lo que, a su vez, asegura la igualdad de las personas al momento de someter su conflicto a resolución de los tribunales.

De esta forma, creemos que la perspectiva de género será fundamental para la erradicación de los estereotipos de género y sus negativas consecuencias al momento de la valoración probatoria, debido a esto es uno de los principios rectores de la Política de Igualdad de Género. Para ayudar a los jueces a entender que es la perspectiva de género y cómo funciona, la Secretaria Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema elaboro un documento conocido como el “Cuaderno de Buenas Prácticas”¹⁵⁹, cuyo tercer capítulo denominado “Matriz de Análisis” funciona como “una herramienta con la que se pretende facilitar la tarea de juzgar con perspectiva de género, ofreciendo unos criterios que servirán de

¹⁵⁸ AGUILERA, Sebastián. (2020). p. 109.

¹⁵⁹ En el documento de la Secretaria técnica sobre la Política de Igualdad de Género se mencionan las medidas que se llevarán a cabo para lograr la aplicación de la perspectiva de género a la hora de la administración de justicia, estas medidas son: A) Promover la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia, con el objeto de permitir a juzgadores y juzgadas detectar las condiciones que pueden perpetuar violaciones a los derechos humanos de las personas en razón de su género y de cualquier otra condición de vulnerabilidad, que impidan u obstaculicen su acceso a la justicia; B) Desarrollar y poner a disposición de magistrados y magistradas herramientas teóricas y prácticas para incorporar el enfoque de género y derechos humanos en la administración de justicia, por ejemplo, a través de la creación de bases documentales y jurisprudenciales especializadas en temas de género y derechos humanos; compendios de tratados internacionales de derechos humanos en formatos impresos y digitales, entre otros; C) Crear y difundir protocolos, compendios o cuadernos de buenas prácticas, que incorporen criterios para abordar el conocimiento de los casos, que permitan desarrollar el análisis de contexto necesario para visibilizar los estereotipos y las referidas desigualdades de género y discriminación y justificar la interpretación y aplicación diferenciada del derecho que corresponda.

ruta reflexiva en el proceso de emitir decisiones judiciales”¹⁶⁰, entre los criterios encontramos normas nacionales e internacionales sobre DDHH, además de jurisprudencia internacional que trata sobre derecho a la igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, enfoque de género, etc. El contenido de la “Matriz de Análisis”, además, servirá para la fundamentación y apoyo de las decisiones que los jueces tomen. Lo recién señalado va de la mano con la creación de un repositorio de sentencias nacionales que sirven de ejemplo sobre como juzgar con perspectiva de género¹⁶¹.

La perspectiva de género, por lo tanto, ayudara a eliminar la violencia de género que pudieren expresar los jueces en sus decisiones, ya sea a través de insultos a la víctima, cuestionamientos a su testimonio en base a prejuicios, revictimización o la impunidad de su victimario. Este principio de enfoque de género en el acceso a la justicia va de la mano con la cuarta base de la Política de Igualdad de género, consistente en el principio de No Violencia de Género.

En el documento se utiliza la definición de la “Convención de Belem do Para”, que en su artículo primero establece que 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 la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, dando cuenta de una definición amplia puesto que se señala “cualquiera acción o conducta” que provoque las consecuencias ahí referidas, además, se expresa que este tipo de violencia puede acontecer en un contexto público como privado.

Este principio tiene una doble dimensión, por un lado, se busca su aplicación en las relaciones de funcionarios y funcionarias del poder judicial, y también que se aplique a la hora de administrar justicia.

Como sosteníamos ambos principios están conectados, debido a que a través de la perspectiva de género se permitirá erradicar manifestaciones de la violencia de género como lo son los prejuicios y estereotipos de género que buscan perpetuar este sistema de subordinación de un género respecto del otro, recordando que la violencia de género y sus expresiones tienen origen

¹⁶⁰ VIAL, Paula (2018): “Estereotipos de género y máximas de la experiencia en la valoración de la prueba”. En Actas de la VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Santiago. Punto 6: Juzgar con perspectiva de Género.

¹⁶¹ El repositorio se encuentra en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/repositorio-sentencias>.

en “la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres, y que perpetúa la subordinación y desvalorización de lo femenino frente a lo masculino”¹⁶².

Para ir finalizando este apartado, solo queda destacar el esfuerzo de crear una Política de Igualdad de Género y No Discriminación por parte del Poder Judicial para lograr una mayor igualdad entre sus funcionarios y funcionarias, al igual de preocuparse de atender las desigualdades existentes entre sus usuarios para lograr realmente un juicio justo e imparcial.

Para lograr cumplir con el derecho de acceso a la justicia será de vital importancia la utilización de la perspectiva de género por parte de los jueces y juezas. Así mismo, su capacitación y formación sobre esta herramienta¹⁶³. La perspectiva de género permitirá poner fin a la problemática de utilización de estereotipos de género y prejuicios por parte de los jueces, los cuales se traducen en situaciones de discriminación, por eso nos detuvimos con mayor detalle al tratarla dentro de los principios rectores.

Por último queremos referirnos brevemente a una propuesta *lege feranda*, ya que nos encontramos envueltos en un sistema desigual y violento con la mitad de la población, sumado a las dificultades probatorias que presenta el delito de violación que se traduce en una baja probabilidad de superar el estándar de prueba “Más allá de toda duda razonable”, tarea que se vuelve aún más complicada con la utilización de estereotipos y prejuicios por parte de los jueces, sostenemos que para lograr una mayor igualdad sustancial es necesario repensar el estándar de prueba aplicable en esta clase de delitos, Nos cabe hacernos la pregunta de cuál modelo aplicar a estos casos, pensando en que la presunción de inocencia es una garantía fundamental propia de todo modelo democrático y por los bienes jurídicos de los cuales se privaría al acusado en caso de obtenerse una condena, concluimos que no se puede aplicar un estándar de prueba poco exigente o en el que solo baste con el testimonio de la víctima para lograr la condena del acusado.

¹⁶² RICO, M. N. “Violencia de género: un problema de derechos humanos”. CEPAL. Serie mujer y desarrollo 16. p. 8.

¹⁶³ La capacitación de los jueces y juezas también se encuentra dentro de los ejes estratégicos de la Política de Igualdad de Género, se señala al respecto en la página 52 del documento que: “la capacitación constituye un eje transversal cuyo objetivo es el de contribuir a la difusión, sensibilización y socialización de las temáticas de igualdad y no discriminación y de inclusión de la perspectiva de género, entre todos los integrantes del Poder Judicial con el fin de garantizar el acceso efectivo a la justicia”.

Frente a esto compartimos, la idea de la profesora Marcela Paz Araya¹⁶⁴ de aplicar el segundo de los seis estándares de prueba propuestos por el profesor Ferrer. Este estándar establece que la hipótesis de culpabilidad se verifica cuando se cumplen los siguientes requisitos:

“La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos en forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.

Debe haberse refutado la hipótesis alternativas formuladas por la defensa, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc”¹⁶⁵.

Este estándar sigue representando una exigencia alta para lograr vencer la presunción de inocencia, y responde a la necesidad de hacer frente a la impunidad que significa aplicar el estándar de más allá de toda duda razonable a delitos que ocurren en clandestinidad, que constituyen violencia de género y que por tanto perpetúan este asimétrico sistema. Tenemos fe en que la perspectiva de género lograra acabar la parcialidad y, de esta forma, lograr una tutela efectiva de los derechos de la víctima, evitando que se complique aún más la satisfacción del estándar de prueba que se aplica actualmente, pero aun así es necesario repensar en la aplicación de un nuevo estándar que se haga cargo de las situaciones de desigualdad en que se encuentran víctima y victimario, como ocurre en los delitos de violencia de género.

¹⁶⁴ Solo voy a mencionar este tema a modo de propuesta, pero para mayor profundidad de este recomiendo leer el texto ya citado de la profesora Marcela Paz Araya.

¹⁶⁵ ARAYA, Marcela Paz. (2020). p. 63-64.

CONCLUSIONES

En este trabajo hemos dado análisis a instituciones del proceso penal para lograr contextualizar al lector/a sobre el procedimiento, dando cuenta de la dificultad de obtener condena para el acusado debido al alto estándar de prueba aplicable, cuestión que se intensifica en un delito de violación.

Señalamos la garantía de la presunción de inocencia, que cubre a toda persona en el marco de un procedimiento penal, y que básicamente consiste en que aquella persona será tratada y considerada como inocente hasta que se demuestre lo contrario, es decir, cuando se supere el estándar de prueba de “más allá de toda duda razonable”. Creemos que la presunción de inocencia es una garantía máxima en cualquier sistema de enjuiciamiento criminal de un estado democrático y garantista, por lo que no cuestionamos la existencia y aplicación de esta institución.

La institución en la que nos centramos para los efectos de este trabajo consistió en las máximas de la experiencia, que consiste en uno de los límites impuestos al juez al momento de apreciar la prueba conforme a la sana crítica. Pudimos observar como en la práctica se utilizaban las máximas para aplicar prejuicios y estereotipos por parte de los jueces, cuestión que llevo a la impunidad de los agresores y a la revictimización de la víctima, confirmando la hipótesis presentada al principio de este documento.

La situación anterior es del todo reprochable y un atentado a los diferentes tratados internacionales ratificados por Chile respecto de la violencia de género y la no discriminación hacia la mujer. Siendo muy reprochable que un país democrático se transgreda el derecho de la víctima a acceder a la justicia para obtener la tutela de sus derechos. Esto es sin duda un reflejo del sistema patriarcal en el que nos encontramos y que permea a la sociedad toda junto a los poderes del estado.

Destacamos las medidas llevadas a cabo por el poder judicial para que casos tan infames como los que acá vimos no se repitan. La política de igualdad de género y no discriminación representa un gran avance para la lucha contra la aplicación de prejuicios por parte de los jueces y juezas, será una tarea ardua puesto tanto los estereotipos como los prejuicios se encuentran arraigados en nuestro interior debido a que nos hemos desenvuelto en una sociedad y cultura machista, pero a través de la capacitación y formación en materias como juzgar con perspectiva de género, tenemos fe que se lograra que estas creencias sean identificadas por los juzgadores como los razonamientos erróneos e injustificados que son, para de esta forma evitar su aplicación.

Termino el trabajo planteando la inquietante de modificar el estándar de prueba aplicable en los delitos de violencia de género, puesto que como se ha señalado ya es difícil lograr la condena de un acusado en cualquier crimen, pero esta situación se complica aún más frente a las agresiones sexuales por dos razones: la clandestinidad en que ocurre la agresión y la aplicación de estereotipos y prejuicios al momento de valorar la prueba. Un nuevo estándar pensado con perspectiva de género será una buena medida para lograr la igualdad material entre los sexos y alivianar la lucha que significa para miles de mujeres violentadas obtener justicia en este país.

BIBLIOGRAFIA

Accatino, Daniela. “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011) [pp. 483 – 511].

Accatino, Daniela. “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico”. Revista de Derecho Vol. XIX - N°2 (diciembre 2006) [pp. 9-26]

Aguilera, Sebastián. “La perspectiva de género como herramienta para la valoración racional de la prueba”. Revista jurídica del ministerio público N°80, diciembre 2020, [pp. 102-127].

Aguilera Aranela, Cristian. (2003). “La prueba en el proceso penal oral”, Metropolitana ediciones. Santiago, Chile.

Anderson, T., Schum, D., y Twining. W. (2015). “Análisis de la Prueba”, Marcial Pons, Madrid.

Araya, Marcela. “Género y Verdad. Valoración Racional de la Prueba en los Delitos de Violencia Patriarcal.” Revista de Estudios de la Justicia, N° 32, Santiago, Chile, Centro de Estudios de la Justicia, 2020, [pp. 35-69].

Arena, Federico: “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración agconceptual”, en: Revista de Derecho (Valdivia) (Vol. XXIX, N°1), (2016) [pp. 51-75]

Arena, Federico. “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género”. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. N. 1 (2020) [pp. 247-258]

Barrera Domínguez, Humberto. (1987). “Delitos Sexuales (conforme al Título 11 del Código de 1980)”. (2a ed). Bogotá, Ediciones Librería del Profesional.

Benfeld, Johann. “La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso LV (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2020), [pp. 65-97].

Boix Reig, Javier. (1979). “El Delito de Estupro Fraudulento”. Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense

Bustamante Rúa, M. (2010). “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”. Opinión Jurídica, 9(17), [pp.71 – 91].

Bustamante Rúa, M., & Palomo Vélez, D. (2018). “La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile”. *Ius et Praxis*, 24(3), [pp.651 – 692].

Campos Posada, Ainhoa. “Sufragistas: la lucha por el voto femenino”. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/sufragistas-lucha-por-voto-femenino_12299 (Consultado el 05 de noviembre de 2021).

Carbonell, Flavia y Valenzuela, Jonatan. “La prueba de la inocencia y las defensas probatorias: El caso de la revisión”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48 N° 1, (2021) [pp. 55 – 80]

Cardoso Onofre de Alencar, Emanuela. “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 9, octubre 2015 – marzo 2016. [pp. 26-48].

Carnevali Rodríguez, R., & Castillo Val, I. (2011). “El estándar de convicción de la duda razonable en proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”. *Ius et Praxis*, 17(2), [pp.77 – 118].

Carrasco Jiménez, Edison. (2007). “El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales”. *Ius et Praxis*, 13(2), [pp.137 – 155].

Castillo, Ignacio. “Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes).” *Polít. crim.* Vol. 8 - N°15 (Julio 2013), Art. 7, [pp. 249 – 313]. http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_15/Vol8N15A6.pdf

Cerda San Martín, Rodrigo. (2018). “Sana crítica en materia penal ¿Cuánta objetividad y cuánta subjetividad?”. *Revista de la Justicia Penal* N° 12, [pp. 99 – 113].

Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio. (2014). “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, [pp. 673-703].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Serv.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, OEA/Ser.L/V/II.143, 2015.

Comité CEDAW. Comunicación No. 18/2008. Karen Tayag Vertido contra Filipinas.

Comité CEDAW, Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004.

Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone (2010): *Estereotipos de Género, Perspectivas Legales Transnacionales* (traducción de Andrea Parra, Bogotá, Profamilia).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006.

Cristina Justo Suárez. “Reseña: Apuntes sobre violencia de género”. Política y Sociedad, 2011, Vol. 48 Núm. 2, [pp. 403-405].

Di Corleto, Julieta y Piqué, María. (2017). “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”. En: Género y derecho penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne. Ed. Instituto Pacífico, Lima, Perú.

Diez Ripolles, José Luis. (1985). “La Protección de la Libertad Sexual”. Barcelona, Bosch.

Di Giulio, Gabriel. “Valoración judicial de la prueba”. En Hammurabi digital.

Döhring, Erich. (1972). “La Prueba, su Práctica y Apreciación”. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

Domínguez Vela, María (2016). “Violencia de género y victimización secundaria”. Revista digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia, vol. 6, N° 1. pp. 3-22.

Donna, Edgardo Alberto. (1999). “Derecho Penal Parte Especial; Tomo I”. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

Duce, Mauricio y Riego, Cristian. (2007). “Proceso Penal”. Editorial Jurídica de Chile.

Encarna Bodelón. “Violencia institucional y violencia de género”. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 48 (2014). pp. 131-155.

Expósito, F/ M Moya. “Violencia de Género”. Mente y cerebro, 2011 - academia.edu

Fernández, M. “Prueba y presunción de inocencia”. (1° ed.). Madrid, España: Ed. Iustel.

Ferrajoli, Luigi (1995). “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”. Traducción de Andrés Ibáñez, Perfecto, y Otros, Ed. Trotta, Madrid.

Ferrer Beltran, Jordi. (2007). “La valoración Racional de la prueba”. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.

González Castillo, Joel. “La sana crítica y la fundamentación de la sentencia”. Revista Actualidad Jurídica N° 31 - Enero 2015, [pp. 99-117].

Haack, Susan (2013). “El Probabilismo Jurídico: Una Disensión Epistemológica”. En: Vázquez, Carmen (ed.), Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de Epistemología Jurídica (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho).

Horvitz, M. I., & López, J. (2004). “Derecho procesal penal chileno”. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Informe preliminar de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado en virtud de la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL E/CN.4/1995/42, 22 de noviembre de 1994.

Maturana, Cristian y Montero, Raúl. (2010). “Derecho Procesal Penal: Tomo II”. Legal Publishing Chile.

Matus Acuña, J. P., & Ramírez González, M. C. (2015). “Lecciones de Derecho Penal parte Especial Tomo 1”. (3.^a ed., Vol. 1) [Libro electrónico]. Thomson Reuters. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2014/41660452/v1>

Naciones Unidas. (1979) Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW. Nueva York.

Organización de los Estados Americanos. (1994) Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención BELÉM DO PARÁ. Brasil.

Orts Berenguer, Enrique. (1995). “Abusos y agresiones sexuales en el Proyecto de 1994”. En Latorre, Virgilio (Coord.): *Mujer y Derecho Penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Orts Berenguer, Enrique. (1995). “Delitos contra la Libertad Sexual”. Valencia, Tirant Lo Blanch,

Orts Berenguer, Enrique. (1996). “Delitos contra la libertad sexual”. En Vives Antón (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Parra Quijano, Jairo. (2007). “Más allá de duda razonable. Estudios de Derecho en Homenaje a Raúl Tavolari Oliveros”. LexisNexis. Santiago. Chile.

Politoff Lifschitz, S., Matus Acuña, J. P., & Ramírez González., M. C. C. R. G. (2009). “Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial (2.a ed.)”. *Jurídica de las Américas*.

Ramírez, José. “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*. N°1 (2020) [pp. 201 – 246].

Rico, María Nieves. “Violencia de género: un problema de derechos humanos”. CEPAL. *Serie mujer y desarrollo* 16 (Julio 1996).

Rodríguez Collao, Luis. (2000). *Delitos sexuales*. Editorial Jurídica de Chile.

Serrano Gómez, Alfonso. (1997). “Derecho Penal. Parte Especial”. (2 a ed). Madrid, Dykinson.

Sproviero, Juan. (1996). “Delito de Violación”. Buenos Aires, Edit. Astrea.

Stein, Friedrich. (1999). “El conocimiento privado del juez”. Editorial Temis, Bogotá, 2a edición.

Suay Hernandez, Celia. (1992). “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación”. En La Ley.

Valenzuela, Jonatan. “Inocencia y razonamiento probatorio”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 18 (2013) [pp.13 – 23]

Vial, Paula (2018): “Estereotipos de género y máximas de la experiencia en la valoración de la prueba”, en Actas de la VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Santiago. Thomson Reuter/Legal Publishing

Zúñiga, Yanira. “Cuerpo, género y derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad”. Ius et Praxis, 24 (3), 2018. pp. 209-254.

JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones de Talca, 30 de noviembre de 2002, Rol 11-2002

Corte Europea de Derechos Humanos, 04 de diciembre de 2003, M.C. contra Bulgaria.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de noviembre de 2009, “Campo Algodonero”: Caso González y otras vs. México.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, 29 de agosto de 2004, RUC N° 0300133869-1.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, 26 de noviembre de 2018. RIT N° 101-2018.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, 15 de octubre del 2014. RIT N°1 65-2014.