



Universidad De Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho

LA TRIADA: ACCESO A LA JUSTICIA, ESTEREOTIPOS Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales

Belén Fernández Allendes

Profesor Guía: Leonardo Cofré Pérez

Santiago, Chile

2024

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	4
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Presentación del problema e hipótesis	5
1.2 Contribuciones	14
1.3 Limitaciones	16
1.4 Presentación de la metodología y estructura	17
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO: CONCEPTOS Y DEFINICIONES	19
Presentación	19
2.1 Acceso a la justicia	19
2.2 Barreras de acceso a la justicia	22
2.3 Estereotipos	25
2.4 Violencia de género	28
2.4.1 Acceso a la justicia y Género	29
Conclusiones	30
CAPÍTULO III. PROBLEMAS QUE ENFRENTA LA VÍCTIMA AL ACCEDER A LA JUSTICIA	32
Presentación	32
3.1 Estereotipificación de la víctima	33
3.2 La víctima ideal como barrera sustantiva en el acceso a la justicia	35
3.3 Revictimización: el Estado como sujeto activo de tratos degradantes	40
3.4 El problema de la credibilidad	43
Conclusiones	49
CAPÍTULO IV. LAS CONSECUENCIAS DEL ESTEREOTIPO DE VÍCTIMA IDEAL EN LA SENTENCIA Y EN EL PROCESO	51
Presentación	51
4.1 Los mensajes que emanan de las sentencias del Poder Judicial influyen en el acceso a la justicia de las víctimas	52
4.2 Valoración de la prueba: el problema de las máximas de la experiencia	53
4.3 La encrucijada del testimonio único de la víctima	55
4.4 Impacto de los estereotipos vinculados al delito de violación que refuerzan el estereotipo de víctima ideal	59
Conclusiones	69
CAPÍTULO V. CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA	71
Presentación	71
5.1 Ámbito Internacional	72
5.1.1 Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer	

.....	72
5.1.2 Observación N° 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia	73
5.2 Ámbito Nacional	76
5.2.1 Ley 21.523 (Ley Antonia) Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales y evitar su revictimización	80
5.2.2 Instrucciones Generales del Ministerio Público	87
5.2.3 Ley 21675 Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género	93
Conclusiones	97
CONCLUSIONES GENERALES	99
BIBLIOGRAFÍA	104

RESUMEN

La violencia de género se manifiesta de diversas formas, incluidas construcciones sociales y estereotipos de género que permeabilizan el sistema jurídico. Un ejemplo notable es el estereotipo de la víctima ideal en los delitos de violencia sexual, que constituye una barrera para el acceso a la justicia. Esta tesis tiene como objetivo analizar cómo dicho estereotipo opera en los delitos sexuales, especialmente en casos de violación, y las consecuencias que genera para las víctimas, tales como la revictimización y la falta de credibilidad.

A diferencia de otros estudios que se limitan a abordar el estereotipo de la víctima desde una perspectiva conceptual o doctrinal, este análisis profundiza en cómo dicho estereotipo actúa como una barrera concreta en el acceso a la justicia, afectando directamente el tratamiento de las víctimas en el sistema jurídico. El trabajo no solo se enfoca en los efectos durante el proceso judicial, sino que también abarca una visión más amplia que incluye la implementación de programas de acción.

Para lograr este objetivo, se emplea un enfoque dogmático y doctrinal, que permite explorar los conceptos de acceso a la justicia, estereotipos y perspectiva de género de manera individual y cuando estos confluyen como una tríada interrelacionada. Los resultados esperados consisten en demostrar que la utilización de la perspectiva de género como herramienta de análisis desmitifica el estereotipo de víctima ideal, generando un efecto dominó positivo en el proceso judicial y mejorando el acceso a la justicia para las víctimas.

Palabras Claves: Acceso a la justicia, barreras en el acceso a la justicia, estereotipo de víctima, perspectiva de género, violencia de género, delitos sexuales.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

La forma de aproximarse a un tema es partir de lo conocido. Probablemente, en más de una ocasión, hemos oído hablar sobre el mito de Medusa, la mujer con serpientes en la cabeza cuya mirada convertía en piedra a quien la mirara. A menudo, es representada como un monstruo, una gorgona temible de la cual hay que huir. Sin embargo, lo que muchas veces no se menciona es que, según la mitología griega, Medusa era una persona común. Fue violada por Poseidón en el templo de Atenea, quien, y en lugar de castigar al agresor, la diosa castigó a Medusa, tomando el incidente como una ofensa y culpándola por “seducir” y “dejarse violar” por Poseidón¹.

A partir de esta historia, podemos identificar elementos² clave para la reflexión. Aquí tenemos a una víctima, Medusa, que intenta acceder a la justicia, pero es castigada por Atenea, quien la responsabiliza de su propia violación. Este relato pone de manifiesto la discriminación y desigualdad al culpar a la víctima por lo sucedido. Ahora, surge la pregunta: ¿qué habría ocurrido si en el caso de Medusa se hubiera aplicado una perspectiva de género para analizar la situación de manera integral, tomando en cuenta las características sociales asociadas con lo femenino? Quizás, con este enfoque, la historia de Medusa habría sido diferente; no habría sido brutalmente castigada ni temida por el mundo.

1.1 Presentación del problema e hipótesis

En la actualidad, persisten barreras que impiden un acceso igualitario y sin discriminaciones de género al sistema de justicia, donde con frecuencia las víctimas siguen siendo culpadas por el hecho ilícito que sufren. Aunque se habla de perspectiva de género, a menudo no se explica cómo se aplica ni su verdadero significado. Esto nos lleva a plantear la siguiente pregunta:

¿Cómo la perspectiva de género ayuda a derribar barreras de acceso a la justicia en lo que respecta a la desmitificación del estereotipo de víctima ideal en los casos de violencia de sexual?

¹ BBC News Mundo, 2022

² Bajo el derecho y circunstancias que existen hoy en día.

Esta interrogante abre una serie de subpreguntas esenciales para desarrollar una respuesta completa: ¿Qué es el acceso a la justicia? ¿Se refiere a una perspectiva jurídica o sociológica? ¿Es un derecho fundamental o un programa de acción? Asimismo, ¿qué son los estereotipos? ¿cómo y por qué los estereotipos se convierten en obstáculos para acceder a la justicia? ¿Cuáles son las características del estereotipo de víctima ideal y, en contraposición, del agresor ideal? En este contexto, es clave preguntarse: ¿Qué es la perspectiva de género y cuál es su contenido?

Estas preguntas señaladas son fundamentales para responder la cuestión principal y constituyen los objetivos primarios de esta investigación. Como objetivo secundario, se propone abordar las discusiones más recientes sobre los conceptos mencionados, con el fin de demostrar su relevancia en la actualidad.

La realidad no está exenta del mito presentado inicialmente; ambos contextos comparten el hecho de que la víctima es enjuiciada, en lugar de quien cometió el delito, debido a construcciones sociales que perpetúan la culpabilización en casos de violencia sexual. Un ejemplo es la sentencia del “Caso de la Manada”, en España, donde el voto disidente afirmó lo siguiente: “[N]o aprecio en ninguno de los videos y fotografías signo alguno de violencia, fuerza, o brusquedad ejercida por parte de los varones sobre la mujer. (...)”³. Esta afirmación refleja la percepción de que, para que exista violación, debe haber fuerza física evidente, ignorando otros factores relevantes que pueden variar en cada caso.

Otro caso ilustrativo es el de Martín Pradenas, juzgado en 2020, donde los jueces Roberto Herrera y Wilfred Ziehlmann señalaron: “Este Tribunal tiene presente la perspectiva de género y la defensa ha sido construida sobre la base de estereotipos de las mujeres como intrínsecamente mentirosas en casos de violencia sexual”, añadiendo: “No se puede presumir consentimiento porque la mujer se encuentre ebria”⁴. Los jueces destacaron que la defensa se basaba en estereotipos que consideraban a las mujeres como mentirosas y, además, presuponían que el estado de ebriedad implicaba consentimiento, lo cual fue rechazado mediante el uso de la perspectiva de género.

³ Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril. pp. 244.

⁴ Hermosilla, 2022

Estos casos, junto con el mito de Medusa, reflejan cómo las víctimas son juzgadas a partir de estereotipos, prejuicios y sesgos que idealizan como “debería” actuar una víctima de violación, antes, durante y después de los hechos. En los extractos de ambos casos, es evidente cómo a las víctimas se les atribuye un modelo de conducta específico.

En Chile, el caso de Nicolás López, famoso cineasta condenado por abuso sexual también resulta relevante. En el recurso de nulidad, la defensa “[a]firma que el fallo establece que los hechos debían ser juzgados con perspectiva de género, alzando a las víctimas como testigos privilegiadas”⁵. La sentencia, sin embargo, otorga a las víctimas un estatus de privilegio únicamente por ser sujetos pasivos del delito, lo que podría poner en conflicto el principio de presunción de inocencia en nuestro sistema procesal. Por el contrario, la prevención del ministro Brito, en el fallo del recurso en cuestión, señala: “[T]ampoco comparte que el reconocimiento formulado por el tribunal en orden a fallar con perspectiva de género importe otorgarle alguna suerte de privilegio al testimonio de las víctimas, toda vez que fallar bajo este rótulo, por el contrario, busca impedir la llegada de sesgos al razonamiento de los jueces”⁶. Esto le daría a la perspectiva de género el sentido y la función adecuadas en un proceso que se desenvuelve en un contexto de violencia de género: eliminar y reconocer estereotipos discriminatorios, en lugar de otorgar privilegios a alguno de los intervinientes.

La discusión en torno a estos casos destaca la discrepancia existente sobre el concepto de perspectiva de género, que ha sido interpretado de maneras diversas: desde una ideología que “privilegia” a las víctimas, hasta una herramienta para evitar y eventualmente erradicar la discriminación y los estereotipos de género en el proceso judicial.

A inicios de este siglo, causó conmoción “El Caso Algodonero” en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) señaló expresamente que existían estereotipos: “[l]os comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos”⁷. Pero, lo que resulta importante recalcar, y lo que hace diferente este caso respecto a otros, es que estos

⁵ Corte Suprema, Rol N° 17678-2022, 6 de diciembre 2023, cons. 1°

⁶ Corte Suprema, Rol N° 17678-2022, 6 de diciembre 2023, voto preventivo.

⁷ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo algodónero”) Vs. México. excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205. párr.208

estereotipos provinieron de los funcionarios policiales, en un contexto donde las familias recién comenzaban a denunciar la desaparición de las adolescentes.

Este contexto llevó a cerrar la tríada: estereotipos, perspectiva de género y acceso a la justicia, formulando la pregunta señalada en un principio.

Casos como los mencionados muestran cómo las barreras de género impiden un acceso equitativo a la justicia. Estas barreras afectan todo el proceso, desde la denuncia inicial, donde la víctima empieza a buscar justicia, hasta el eventual juicio. En algunos casos, el conocimiento previo de estas discriminaciones puede llevar a que los derechos de las víctimas no sean protegidos adecuadamente. Como resultado, aunque las víctimas puedan llegar a un tribunal, el proceso podría revictimizarles o dejar los hechos impunes debido a los estereotipos de género que influyen en el acceso a la justicia.

El acceso a la justicia tiene diversas aristas. En nuestro derecho, no está expresamente definido, pero se relaciona con el artículo 19 N° 3 de la Constitución de la República⁸, que establece la tutela jurisdiccional para abrir la puerta a los tribunales⁹, evitando la autotutela y protegiendo los derechos legítimos de las personas. El acceso a la justicia ha sido objeto de discusión y análisis tanto en el ámbito nacional como internacional, ya sea como un derecho fundamental o como parte de programas de estudio y desarrollo.

Como derecho, ha sido reconocido internacionalmente. Por ejemplo, la Corte IDH lo define como “el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia de conformidad con los derechos humanos”¹⁰. En el derecho ambiental, el Acuerdo de Escazú señala expresamente el acceso a la justicia en el artículo 8.2: “Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento”¹¹. En el ámbito

⁸ Cofré, 2020, p.250

⁹ Bordalí, 2011, p. 330

¹⁰ CIDH Informe No. 68/ 07, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, párrs 5.

¹¹ Artículo 8.2: Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.

interno, como se mencionó, el artículo 19 N° 3 se ramifica en varios derechos, y el “acceso a la justicia” estaría relacionado con el derecho a la tutela jurisdiccional¹².

De lo anterior, se pueden extraer los elementos que componen este concepto: (a) Acceso a la jurisdicción, que incluye: (i) Abrir la puerta de los tribunales a los derechos e intereses que requieran tutela y, (ii) como consecuencia general de evitar la autotutela; (b) Proteger derechos e intereses legítimos, y es un (c) derecho a obtener una resolución con eficacia de cosa juzgada. El Tribunal Constitucional ha definido el acceso a la justicia como un “derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia”¹³.

En consecuencia, el acceso a la justicia va más allá del proceso judicial o la actuación ante un tribunal. Como señala Bernaldes, “sea cual sea la denominación que se le quiera otorgar tiene un origen difuso, que impide, como en general con todas las instituciones, establecer un único contexto y una única conceptualización como punto de partida”¹⁴. Desde el momento en que una persona tiene la intención de acudir a esa puerta, se debe garantizar la igualdad ante la ley. La Carta Fundamental, en su artículo 19, número 3, establece el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas, lo que implica no solo la no discriminación, sino también un trato igualitario.

Por lo anterior, el sistema debe estar abierto a todas las personas “sin barreras discriminatorias de ningún tipo –ya sean económicas, culturales, ideológicas, religiosas, étnicas, de ubicación geográfica, o incluso lingüísticas”¹⁵. Es fundamental recordar que el sistema jurídico no solo está compuesto por jueces y tribunales, sino que, dependiendo del ámbito del derecho, también incluye entidades administrativas que intervienen antes de que el caso llegue a la instancia judicial. Por lo tanto, es crucial que es estas etapas previas también estén libres de obstáculos.

Un ejemplo de lo anterior es lo que ocurre en el ámbito penal, donde muchos procesos comienzan con denuncias que deben hacerse ante Carabineros, Policía de Investigaciones,

¹² Cofré, 2020, p.253

¹³ STC, Rol N° 2687-14, 17 de noviembre, cons. 15°

¹⁴ Bernaldes, 2019, p. 282

¹⁵ Ramos, 2015, p. 57

Gendarmería o el Ministerio Público. Por ejemplo, una víctima de violación puede acudir a Carabineros para relatar lo sucedido, o una víctima de violencia intrafamiliar puede llamar a Carabineros o acudir a las dependencias policiales para presentar la denuncia. Por lo tanto, el enfoque no debe limitarse solo al proceso judicial en marcha; el acceso a la justicia abarca todo el proceso, desde la denuncia y la investigación hasta el proceso judicial en sí, y hasta la etapa decisiva. Cada una de estas etapas debe ser idónea para poder tutelar el derecho que ha sido vulnerado ¹⁶.

En consecuencia, lo primero que hay que hacer es identificar las barreras y obstáculos para que el acceso a la justicia sea efectivo¹⁷. Al considerar este concepto como un programa de estudio y desarrollo, se adopta una perspectiva interdisciplinaria que permite analizar un entorno que obstaculiza la satisfacción de las necesidades jurídicas. Estas necesidades surgen cuando “las personas carecen del conocimiento o recursos para acceder al sistema de justicia o, aun concurriendo conocimiento y recursos, cuando el sistema de justicia no es capaz de ofrecer una respuesta oportuna y justa”¹⁸. Para cumplir con el objetivo de analizar las condiciones, los profesionales de esta área han desarrollado estudios que facilitan el reconocimiento y la observación del comportamiento de estos obstáculos en la práctica¹⁹.

Entre los diversos obstáculos al acceso a la justicia se incluyen: barreras institucionales, barreras en el trato, barreras jurídicas, barreras anteriores al sistema, entre otras²⁰. Entre las barreras institucionales y de trato se encuentran las construcciones sociales que giran alrededor de ciertos grupos, conocidas como “estereotipos”. Estos surgen como una forma de “generalización que hacen los humanos a partir de un grupo de personas que estarían unidos por características similares”²¹, es decir, atribuciones a personas basadas únicamente en su pertenencia a un grupo determinado²².

En el día a día, los estereotipos ayudan a las personas a tomar decisiones instantáneas y rápidas²³ en situaciones concretas. El problema surge cuando estos estereotipos influyen en

¹⁶ Antony, 2020, p. 9

¹⁷ Cappelletti y Garth, 1978, pp. 197-209

¹⁸ Carvacho et al., 2022, p.378

¹⁹ Cofré, 2020, pp. 5-6

²⁰ Gauché, pp.16-17

²¹ Cook y Cusack, 2010, p.1

²² Arenas, 2016, p. 4

²³ Arenas, 2016, p. 50

aspectos sustanciales de la vida de las personas, como lo jurídico, y se reflejan en la utilización de estereotipos por los operadores jurídicos.

Imaginemos que en nuestras cabezas tenemos varios casilleros, y si una persona cumple con las características de una casilla, la insertamos en él. Por ejemplo, “La gente ebria es peligrosa al volante, por eso no me subo al auto”, un estereotipo que en su momento ayudó a evitar el peligro y que hoy está respaldado por conocimiento científico, ya que un cierto grado de alcohol inhibe áreas del cerebro y, además, la conducción en estado de ebriedad está prohibida por la legislación.

En contraste, el estereotipo de que “las mujeres son las encargadas de cuidar a los niños” se basa en la creencia social de que las mujeres, por ser vistas como delicadas y tiernas, son naturalmente competentes para el cuidado de los más pequeños. Este rol de “cuidadora”²⁴, asignado a las mujeres es una construcción social que deja de ser útil y genera repercusiones negativas, incluso en el ámbito jurídico. Por ejemplo, en lo jurídico, en el ámbito legal, estereotipo puede llevar a que no se le otorgue el cuidado personal de los hijos al padre, por considerarlo incapaz de cumplir con las cualidades de “cuidador” y atribuirle otros roles sociales además de la paternidad.

En conclusión, a partir de lo expuesto, podemos distinguir varios estereotipos según el área de análisis. En este caso, se enfoca en los estereotipos de género, que corresponden a las caracterizaciones sociales atribuidas al sistema binario de sexos, masculino y femenino.²⁵ A cada uno se le asignan ciertas características, roles, comportamientos y funciones específicas. Así, se asocia a la mujer con un ambiente más frágil, como se refleja en frases como “una señorita se sienta con los pies cruzados”, “una mujer se realiza cuando es madre”. En contraste, al hombre se le vincula con la fuerza y el rol protector, evidenciado en afirmaciones como es “el protector, el sustento de las familias”²⁶. Estos estereotipos suelen construirse en términos antónimos, asignando a uno lo que se niega al otro.

En el ámbito jurídico, estos estereotipos han permeado nociones como el estándar de “buen padre de familia” u “hombre juicioso”, asignando características masculinas a un estándar

²⁴ Facio, 2004, pp. 9-10

²⁵ Gauché, 2022, p. 14

²⁶ Sordo, s.f., pp. 6-7

de diligencia. La teoría feminista, debate sobre la supuesta neutralidad²⁷ de las normas, pero este tema queda fuera del alcance de este análisis. Otro ejemplo del uso de estereotipos se encontraba en el ámbito penal. Hasta hace poco, el delito de sodomía estaba tipificado, pero fue derogado en 2022 mediante la Ley 21.483, que modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y de otras personas indicadas.

Conforme a lo anterior, ha existido un estereotipo según el cual las mujeres y hombres víctimas de delitos de violencia sexual enfrentan dificultades para acceder a la justicia, ya que se les menoscaba o se les dificulta debido a la construcción de la “víctima perfecta/ideal”²⁸. Este estereotipo se basa en la idea del sujeto propenso a ser víctima, y si no cumple con ciertas características, su relato se infravalora²⁹. Por ejemplo, si no se puede observar que “soportó años de brutal maltrato, la que lleva decenas de cicatrices en el cuerpo, la ultrajada, la vejada, la que fue capaz de soportar en silencio todo el sufrimiento”³⁰, es decir, que los vestigios del delito sean notoriamente visibles.

Cuando una víctima no encaja dentro de los parámetros de una víctima perfecta, que se caracteriza por ser tranquila, sensible, que no sale sola por la noche, no se va de fiesta, viste de cierta forma, es decir, que no tiene un perfil público, ¿surgen frases del como “ella se lo buscó” o “¿por qué te fuiste a meter a ese callejón?”, desviando el foco del delito o el agresor y direccionándolo hacia lo que debió haber hecho o no la víctima³¹.

Al final de cuentas, se produce una estereotipación basada en una “idealización”, que proviene del verbo “idealizar”, definido como “elevar las cosas sobre la realidad sensible por medio de la inteligencia o fantasía”³². Como resultado, se espera algo específico de la víctima, lo que lleva a una concepción abstracta y ex ante de lo que debería ser una víctima de violación o de violencia intrafamiliar, sin considerar el caso concreto de la víctima denunciante.

Mas, los estereotipos pueden variar según la perspectiva desde la cual se analicen. La voz “perspectiva”, que ha resonado en el ámbito del derecho en el último tiempo, según la RAE, se refiere a “una visión que, considerada en principio más ajustada a la realidad, que viene

²⁷ Aguirre, 2022, p. 49

²⁸ Sánchez, 2022, pp. 2-22

²⁹ Fernández, 2020, p.312

³⁰ Villegas, 2021, p.78

³¹ Pariente, 2020

³² Aristos, 2009, Diccionario Ilustrado de la lengua española

favorecida por la observación distante, espacial o temporalmente, de cualquier hecho o fenómeno”³³. De esta manera, se puede inferir que las perspectivas ayudan a analizar una situación específica al considerar los factores externos que la rodean, en este caso, la relación o el sujeto jurídico ante un proceso o antes de presentar una denuncia.

La perspectiva de género opera como una herramienta de análisis que ayuda a derribar estereotipos de género al examinar el contexto social e histórico atribuido a los géneros en la dualidad femenina y masculina³⁴. No se trata de favorecer a la mujer, sino de contextualizar los roles asignados tanto a mujeres como a hombres. Una forma de lograr esta contextualización es mediante una de las preguntas planteadas por las teorías feministas: ¿Cuál es el sujeto de derecho? Tradicionalmente, se concibe que es el hombre, quien ha creado las normas y ha predominado en el ámbito público. En nuestro derecho, se encuentran alusiones al “buen padre de familia” o al “hombre juicioso”, mientras que la mujer ha sido mirada como incapaz. Aunque esta percepción ha variado, persiste la figura de la sociedad conyugal, en la cual el hombre administra la sociedad, mientras la mujer ha sido relegada a la esfera privada, con roles de cuidado³⁵.

La perspectiva de género aborda esta cuestión como un enfoque metodológico para el estudio de estas construcciones sociales³⁶. Al situar este análisis en primer plano, es posible depurar el estereotipo y evitar que este interfiera en el acceso igualitario a la justicia para víctimas de violación y violencia intrafamiliar, tanto para hombres como para mujeres, así como para víctimas e imputados. Es crucial considerar ambas caras de la moneda para asegurar una evaluación justa.

Esto no solo afecta al trato recibido al momento de hacer la denuncia, sino también los mensajes que las víctimas e imputados de estos delitos reciben por parte del poder judicial durante los juicios. Preguntas intrusivas como: “¿Conocía a las parejas de su hija?” “¿Usted supo o se enteró si su hija tenía una pareja ligada al narcotráfico?”³⁷, reflejan estereotipos sobre cómo debería comportarse una víctima. Si se hubiera utilizado la perspectiva de género, no se

³³ Real Academia Española, s.f., definición 6

³⁴ Gauché, 2022, p. 28

³⁵ Cobbo, 2008, pp. 100-113

³⁶ Secretaría de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema (2019) Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias Poder Judicial, Chile

³⁷ Correa, 2023. Casos Policiales – Caso Fernanda Maciel, preguntas realizadas a la madre

señalaría a la víctima como alguien que estaba “buscando” lo que le ocurrió. Esto podría llevar a que una víctima de estos delitos evite denunciar o someterse a un proceso, por temor a que su acceso a la justicia no sea igualitario y a enfrentar revictimización, discriminación, y daño a su dignidad.

¿Cómo la perspectiva de género ayuda a derribar barreras de acceso a la justicia en lo que respecta a la desmitificación del estereotipo de víctima ideal en los casos de violencia de sexual?

La perspectiva de género contribuye a desmitificar y a abordar los estereotipos sobre la víctima ideal que la sociedad ha construido, permitiendo a cada funcionario judicial, policial o administrativo reconocer la existencia de estos estereotipos y no sacarlos a relucir en el caso concreto. De esta manera, se garantiza un acceso igualitario a la justicia, evitando que el proceso se vea afectado por “construcciones sociales de origen al utilizar los estereotipos que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal”³⁸.

Esto se puede lograr mediante la creación de instituciones y la formación de funcionarios con perspectiva de género, con el objetivo de asegurar denuncias efectivas y eficaces. Así, se garantizará lo establecido en el artículo 19 número 3, relacionado con el “acceso a la justicia”. Un derecho sin mecanismo de garantía puede quedar en un mero formalismo; por ello, la perspectiva de género puede ser la clave para la crear instituciones, herramientas, guías, entre otras., que aseguren un acceso a la justicia libre de discriminación para las víctimas de violencia sexual en delitos de violación, sin distinción de género. En definitiva, la perspectiva de género busca quebrar con la “brecha entre la idea de igualdad ante la ley y la realidad de un acceso inequitativo a la justicia”³⁹.

1.2 Contribuciones

La presente tesis busca contribuir de varias maneras.

En primer lugar, la contribución al análisis de la pregunta en cuestión busca dilucidar la problemática relacionada con los estereotipos de género en la construcción de la víctima ideal

³⁸ Maqueda, 2006, p. 2

³⁹ Cofré, 2020, p. 252

y, en oposición, del agresor/a ideal en el ámbito penal, específicamente en el delito de violación. Además, se evalúa cómo estos estereotipos pueden desmitificarse mediante la utilización de la perspectiva de género.

En segundo lugar, busca aportar a la discusión sobre el enfoque que se le quiere dar al acceso a la justicia en nuestro país. Por esto, esta tesis busca demostrar que el acceso a la justicia no se restringe al mero proceso y sus ritualidades, sino que abarca también las etapas previas a la entrada a la jurisdicción. Esto incluye los obstáculos que las personas deben superar antes de someter un conflicto ante los tribunales, así como las barreras que pueden surgir durante el proceso ya iniciado o en la ejecución de la sentencia.

En tercer lugar, la tesis contribuye a entregar y otorgar contenido a la perspectiva de género, esto es, cómo a través de diversas instituciones inspiradas en esta perspectiva, se pueden implementar en la práctica por los operadores jurídicos para lograr el objetivo y sean complementarias con un acceso a la justicia igualitario. Debido a lo anterior, busca contribuir al debate que la perspectiva de género no es una mera ideología, sino que es una herramienta que puede traer beneficios a los usuarios del sistema judicial independiente del género por el cual estos se identifiquen, y se sientan con más confianza al momento de someterse a un proceso y realizar las respectivas denuncias sin discriminaciones obstaculizadoras.

En cuarto lugar, al centrarse en el ámbito penal y en un delito específico como la violación, esta investigación contribuye a demostrar cómo la perspectiva de género aplicada al acceso a la justicia para las víctimas de este delito puede contextualizar las situaciones concretas que llegan a los operadores jurídicos. Este enfoque busca evitar las discriminaciones y asegurar un trato igualitario, particularmente en lo que respecta a los obstáculos de género, que se manifiestan en estereotipos perpetuados y arraigados a lo largo de la historia. La idealización que lleva a la desigualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de este derecho es desafiada mediante la aplicación de la perspectiva de género, lo que permite una evaluación más justa y equitativa de las situaciones de las víctimas.

El enfoque innovador de esta tesis radica en el análisis del estereotipo de la víctima ideal como un obstáculo significativo para el acceso a la justicia, un aspecto que no ha sido abordado con la misma profundidad en otros estudios. A diferencia de investigaciones que se concentran en el proceso judicial una vez iniciado, esta tesis examina cómo dicho estereotipo influye desde

el inicio del proceso penal, afectando la forma en que se presentan y se valoran las denuncias de las víctimas. Este enfoque permite identificar y cuestionar los estereotipos que operan desde el momento en que la víctima intenta acceder a la justicia, en lugar de analizar el problema cuando el proceso ya ha comenzado. Así, la tesis aporta una perspectiva crítica y preventiva, destacando la necesidad de una reforma que no solo abarque el ámbito jurídico, sino también los sistemas de denuncia y evaluación que enfrentan las víctimas. En consecuencia, contribuye a una comprensión más centrada en la causa del estereotipo de la víctima ideal como obstáculo en el acceso a la justicia, en lugar de enfocarse únicamente en sus efectos. Además, se diferencia de otros trabajos al analizar el problema como una barrera en el acceso a la justicia, permitiendo evaluar la aplicación de la perspectiva de género en las etapas no jurisdiccionales del proceso penal en su conjunto, y no solo en aspectos determinados como la valoración de la prueba.

1.3 Limitaciones

Este proyecto ofrece un análisis exhaustivo, aunque necesariamente limitado en su alcance. Existen aspectos adicionales de gran relevancia, como la inclusión de la prueba en la etapa de investigación y su relación con los estereotipos, que no se han abordado en detalle.

En segundo lugar, otro punto relevante y limitante es el análisis de la orgánica y funcionalidad de la Fiscalía de género y violencia intrafamiliar, como funciona en la práctica en temas de acceso a la justicia.

En tercer lugar, en honor al espacio no se podrá analizar otros delitos en que influye el estereotipo de víctima ideal como lo es la violencia intrafamiliar en el ámbito del derecho de familia y en el derecho penal.

En cuarto lugar, en el ámbito empírico, la recopilación directa de datos concretos, como encuestas e información en tiempo real, no es viable debido a limitaciones prácticas. En consecuencia, se emplearán datos que ya han sido procesados y analizados.

No obstante, estas limitaciones subrayan la complejidad del tema y crean un espacio valioso para futuras investigaciones. El estudio proporciona una base robusta y sienta las bases para explorar estos temas complementarios con mayor profundidad en el futuro.

Y, por último, una gran limitación es la interdisciplinariedad del tema tratado. Aunque la investigación se enfoca principalmente en el ámbito jurídico, en la práctica el tema se extiende a otras disciplinas como la sociología, la psicología, la antropología y la criminología, entre otras. Sin embargo, en lugar de considerar esto como una limitación, se presenta como una oportunidad valiosa para demostrar cómo un conjunto de disciplinas puede integrarse para abordar un problema complejo. Esta integración resalta que la solución a los problemas no solo depende de las leyes, sino también de un enfoque multidisciplinario que enriquece la comprensión y efectividad en la resolución de estos.

1.4 Presentación de la metodología y estructura

La presente investigación se desarrolla, por un lado, con una metodología dogmático-jurídico para analizar cómo los estereotipos permean y afectan la vida jurídica. Se complementa con un análisis basado en diversas fuentes doctrinales que abordan discusiones contemporáneas sobre conceptos como el acceso a la justicia y perspectiva de género, entre otros. Asimismo, se busca demostrar que algunas instituciones de nuestro derecho se basan en estereotipos. Por otro lado, se emplea una metodología dogmática, descriptiva y explicativa en el análisis de jurisprudencia, leyes y tratados internacionales relacionados con la hipótesis planteada, complementado con un análisis crítico de la normativa nacional actual.

La estructura y contenido de la tesis se organizan en capítulos de la siguiente manera:

El primer capítulo consiste en una breve introducción al tema de la tesis, el contexto en el que se desarrolla, la presentación de la problemática y pregunta de investigación, así como las contribuciones y limitaciones que se enfrentan en el desarrollo del trabajo.

El segundo capítulo comienza revisando la teoría en torno a conceptos clave, como el acceso a la justicia y las barreras u obstáculos asociados. También se definen términos como estereotipo, y se analiza la idealización de una víctima en relación con los estereotipos de género. De esta manera, se busca proporcionar el contexto necesario para el desarrollo de la presente tesis.

El tercer capítulo entrega un acercamiento de cómo el obstáculo de estereotipo de víctima ideal influye en el acceso a la justicia, las formas en que se manifiesta y las consecuencias que trae consigo. Además, busca presentar cómo la perspectiva de género funciona, en la etapa de investigación, cuando los operadores jurídicos están frente a un estereotipo de víctima ideal, para ello se hace cargo del contexto histórico en el cual nace este tipo de idealización y cómo es llevada al caso concreto.

Luego, en el cuarto capítulo la tesis presenta los problemas que ocasiona la barrera de víctima ideal en las sentencias, y cómo influye la perspectiva de género en los jueces para que, con este instrumento, sean conscientes de los estereotipos que ellos conciben y como los reflejan en las máximas de la experiencia. Junto a ello, se pone en la palestra la problemática de los mitos de la violación y como estos refuerzan a la víctima ideal como pauta.

Para finalizar, el quinto capítulo cierra con una reflexión cómo la perspectiva de género se ha materializado en diversos cuerpos legales. Se señala específicamente que esta perspectiva busca evitar el uso de estereotipos en el ámbito penal y cómo estas estipulaciones podrían influir en el acceso a la justicia penal en el delito en que se focaliza esta tesis. Además, pretende obtener una muestra de cómo ha avanzado el derecho chileno en este ámbito, haciendo una comparación con el estudio “Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”⁴⁰.

⁴⁰ Disponible en: <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/estudio-acceso-a-la-justicia-vcvm>

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO: CONCEPTOS Y DEFINICIONES

Para abordar el tema objeto de análisis, es fundamental comenzar con una serie de definiciones clave que son la base de esta investigación. Este capítulo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se definirá el acceso a la justicia, incluyendo sus clasificaciones en sentido estricto y amplio. En segundo lugar, se examinarán las barreras que impiden el acceso a la justicia. A continuación, se ofrecerá una definición de estereotipos. Finalmente, se abordará el concepto de violencia de género y su relación con el acceso a la justicia y el género. En resumen, se destacará cómo los estereotipos de género, construidos socialmente en contextos de violencia de género, representan obstáculos significativos en este ámbito. Además, se relacionará esta problemática con el concepto de perspectiva de género y su influencia en el acceso a la justicia.

2.1 Acceso a la justicia

El concepto “acceso a la justicia” no es pacífico; presenta un carácter difuso⁴¹ que está en constante discusión. Por lo anterior, se pueden identificar distintos ámbitos de análisis y enfoques, entendiéndose como un derecho, como programa de estudio y desarrollo, o respecto a los ámbitos en que actúa, esto es, ámbito interno y ámbito internacional.

El acceso a la justicia como derecho, ha sido reconocido en el plano internacional y se consagra formalmente en el artículo 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH). Este concepto se establece como un derecho fundamental, distinto e independiente al debido proceso⁴², que se refiere a las garantías procesales. Por su parte, el derecho de acceso a la justicia se enfoca en la posibilidad de acceder a tribunales⁴³. En este contexto, el derecho de acceso a la justicia abarca no solo la instancia previa al proceso, sino también el proceso mismo y la ejecución de lo resuelto⁴⁴.

En el ámbito interno, aunque no existe una mención literal del término “acceso a la justicia”, si se reconoce a nivel constitucional a través del artículo 19, numeral 3, que engloba

⁴¹ Bernales, 2019, p. 282

⁴² Cappelletti & Garth, 1983, pp. 19-23

⁴³ Bernales, 2019, p. 298

⁴⁴ Nash et al., 2017, p. 309

varios derechos: derecho a la tutela jurisdiccional, la prohibición ser juzgado por comisiones especiales, la prohibición de la presunción de responsabilidad legal, el principio de legalidad penal, entre otros. El acceso a la justicia se configuraría en el derecho a la tutela jurisdiccional⁴⁵, mientras que los otros derechos se enmarcan dentro del concepto de debido proceso. Aunque son derechos independientes, están interrelacionados.

Los artículos mencionados abarcan todos los ámbitos del derecho y, al ser un derecho fundamental, corresponde al Estado protegerlo y garantizarlo⁴⁶. El derecho de acceso a la justicia implica que todas las personas⁴⁷, sin importar su condición social, económica o cultural, puedan acceder al sistema judicial para obtener una respuesta a sus conflictos jurídicos. Esto asegura que los ciudadanos no recurran a la autotutela para "hacer justicia" por sí mismos.

El acceso a la justicia no solo involucra al sistema jurídico, sino también a todos los poderes del Estado⁴⁸. Esto se debe a que muchas acciones jurisdiccionales en una sociedad no se inician directamente en tribunales, sino que ante órganos administrativos. Por esta razón, el acceso a la justicia es un derecho que requiere la coordinación entre diferentes entidades. Sumado a lo anterior, el acceso a la justicia no solo abarca el simple acceso, sino que implica tres etapas fundamentales: etapa pre procesal, conocimiento de las vías que tienen; etapa procesal, se busca un ente que se pronuncia sobre el conflicto; y etapa de ejecución, el cumplimiento de la resolución dictada por el tribunal competente. El derecho de acceso a la justicia cubre todas estas etapas⁴⁹, asegurando que las personas puedan no solo iniciar un proceso, sino también obtener una resolución y garantizar su cumplimiento.

En los párrafos anteriores se puede apreciar que se habla de acceso a la justicia en dos sentidos:

Por un lado, en un sentido estricto, el acceso a la justicia se refiere específicamente a la etapa procesal de “acceso del individuo a los tribunales de justicia”⁵⁰, es decir, la existencia de tribunales para que las personas puedan resolver sus conflictos jurídicos. En este sentido, el

⁴⁵ Cofré, 2020b, p.250

⁴⁶ Bernales, 2019, p. 297

⁴⁷ Cappelletti & Garth, 1983, p. 18

⁴⁸ Ramírez, 2019, p.99

⁴⁹ Ramírez, 2019, p.98

⁵⁰ Lillo, 2020, p.146

Estado asume una actitud pasiva⁵¹, ya que cumple con proporcionar un sistema jurídico para la resolución de conflictos.

Por otro lado, en un sentido amplio, el acceso a la justicia abarca la posibilidad real de las personas de ejercer este derecho. Esto implica no solo la existencia física de los tribunales, sino también de factores económicos, sociales y culturales⁵² que influyan en la capacidad y oportunidad de las personas para utilizar dichos tribunales.

En este contexto, la igualdad implica que todas las personas puedan proteger efectivamente sus derechos. Esto abarca la participación ciudadana, la prevención de conflictos, la educación legal, el acceso a recursos legales, la garantía de derechos humanos y la promoción de la inclusión y diversidad⁵³. No se trata solo de proclamar derechos, sino de garantizarlos en la práctica. Más allá de las soluciones judiciales o extrajudiciales para la resolución de conflictos⁵⁴, es crucial contar con un conjunto de opciones que permitan resolver conflictos relevantes de manera eficaz⁵⁵.

En consecuencia de lo expuesto, el Estado tiene un rol activo en la protección del acceso a la justicia, es decir, el “Estado asuma un rol activo y adopte un conjunto de medidas especiales que permitan que ciertos sujetos en situación desventajada puedan acceder efectivamente a la justicia para la protección de sus derechos”⁵⁶. Esto implica no solo la existencia de tribunales especializados a disposición de cualquier persona, sino también la creación de programas y políticas públicas para todas las etapas del proceso. Independientemente de la definición que se le dé al concepto “acceso a la justicia”, “[l]o que sí es claro, es que existe consenso en que no deben existir barreras (económicas o requisitos procesales) que hagan ilusoria la garantía del derecho de acceso a la justicia”⁵⁷. Entonces, es necesario realizar estudios empíricos que reflejen la realidad del acceso a la justicia en la sociedad para identificar⁵⁸ las barreras existentes.

⁵¹ Cappelletti & Garth, 1983, p. 19

⁵² Cofré, 2020a, p. 7

⁵³ Lillo, 2020, p. 145

⁵⁴ Ramírez, 2019, p.98

⁵⁵ Nash et al., 2017, p. 324

⁵⁶ Nash et al., 2017, p. 310

⁵⁷ Nash et al., 2017, p. 321

⁵⁸ Fernández, 2015b, p. 102

2.2 Barreras de acceso a la justicia

El acceso a la justicia, en su primera dimensión, es el derecho fundamental a ser oído por los tribunales y a recibir una respuesta del sistema jurídico. Por otro lado, existe una dimensión empírica que se enfoca en evaluar el estado del sistema, es decir, cómo y en qué medida las necesidades de los usuarios del sistema son cubiertas⁵⁹. La principal diferencia entre el enfoque del acceso a la justicia como derecho y su enfoque empírico radica en que este último no puede ser completamente abordado mediante normas jurídicas⁶⁰, ya que a menudo involucra problemáticas sociales. En consecuencia, las barreras se presentan como contracara a las necesidades jurídicas cuando estas no son adecuadamente atendidas⁶¹.

Las barreras de acceso a la justicia surgieron como una metáfora⁶² para ilustrar que el acceso a la justicia recogía una igualdad formal, pero no lo hacía respecto a lo económico y social, vale decir, en lo fáctico⁶³. Aunque las puertas del sistema judicial están teóricamente abiertas para todas las personas, en la realidad el acceso varía según las circunstancias individuales⁶⁴. Por ejemplo, un proceso judicial no será igual para alguien con una vasta información sobre el sistema que para quien no la posee. Este enfoque empírico del acceso a la justicia aborda preocupaciones que van más allá de las instituciones (órganos jurídicos) y del propio proceso judicial⁶⁵.

Según La Rosa, las barreras y obstáculos se refieren a situaciones en las que un grupo de personas que “—no precisamente minoritarios— atraviesen de facto situaciones de discriminación debido a su condición socioeconómica, física, de género, racial, cultural, etcétera”⁶⁶. En este sentido, las barreras no son únicamente normas jurídicas, sino también situaciones fácticas, incluidas prácticas que, ya sea por acción u omisión, vulneran los derechos⁶⁷ de los individuos en una sociedad, como el derecho de acceso a la justicia.

⁵⁹ Cofré, 2020a, p. 6

⁶⁰ Cofré, 2020a, pp. 5-7

⁶¹ Carvacho et al., 2022, p.374

⁶² Macdonald, 2010, p.11

⁶³ Cappelletti, 1983, p.801

⁶⁴ Cappelletti, 1983, p.801

⁶⁵ Macdonald, 2010, pp. 2-3

⁶⁶ La Rosa, 2009, p.120

⁶⁷ Lillo, 2020, p.147

Debido a lo anterior, las barreras no se limitan al mero acceso a un tribunal, sino que pueden afectar todas las etapas procesales⁶⁸. El acceso a la justicia es un instrumento para el ejercicio de otros derechos⁶⁹; por esto, es deber del Estado garantizar el derecho para todas las personas, eliminando cualquier tipo de obstáculo⁷⁰.

Para estudios más detallados sobre las barreras de acceso a la justicia, varios autores han propuesto clasificaciones diferenciadas. Macdonald, al notar que la preocupación solo se centraba en barreras objetivas -como costos, demoras y complejidad- propuso una clasificación que incluye barreras subjetivas⁷¹. Según esta clasificación, las barreras subjetivas se dividen en: barreras físicas, temporales y materiales; barreras relacionadas con costos, demoras y complejidad; barreras procesales (en cuanto al diseño del sistema); barreras socioculturales; barreras de salud física y mental; y barreras asociadas con la pobreza y la clase media⁷².

Por otro lado, La Rosa⁷³ clasifica las barreras en institucionales, barreras sociales y barreras económicas. Carvacho, Arriagada y Cofré presentan una clasificación similar, que basada en las necesidades jurídicas⁷⁴, en la que las barreras se identifican como contraparte de dichas necesidades. Esta taxonomía incluye: barreras sistemáticas; barreras económicas e instrumentales; y barreras sustantivas.

El análisis que sigue en las próximas líneas recogerá esta última clasificación, proporcionando una descripción breve de cada tipo de barrera. Esto tiene el objetivo de facilitar la comprensión en los capítulos venideros.

- A. Barreras sistemáticas: Se refieren principalmente a los obstáculos ocasionados por el desconocimiento, es decir, la falta de información sobre los derechos de las personas o, incluso cuando se conocen, la falta de conocimiento sobre cómo y dónde buscar protección para esos derechos vulnerados. Sumado a lo anterior, incluyen problemas que surgen del propio sistema, los cuales desincentivan la entrada al sistema jurídico, tales como costos sociales y problemas de salud mental (ansiedad, vergüenza, miedo,

⁶⁸ Carvacho et al., 2022, p.374

⁶⁹ Gauché, 2022, p. 13

⁷⁰ Gauché, 2022, p. 13

⁷¹ Macdonald, 2010, p. 12

⁷² Macdonald, 2010, p. 11

⁷³ La Rosa, 2009, pp.121-125

⁷⁴ Carvacho et al., 2022, pp.374-377

etc.). Un ejemplo concreto es la revictimización en el ámbito penal o la complejidad y duración de los procesos en el ámbito civil.

- B. Barreras económicas e instrumentales: Se relacionan a los costos monetarios asociados al sometimiento de un proceso, como los gastos que deben solventar las personas de su propio bolsillo, por ejemplo, pagos a receptores para notificaciones, embargos, toma de testimoniales, entre otros. Generalmente, estos gastos son asumidos por quien solicita las actuaciones mencionadas. Además, los costos incluyen tiempo y traslados, ya que emprender una acción requiere desplazamientos a instituciones como notarias, brigadas policiales, conservadores de bienes raíces, etc. No solo se refiere a los costos del sistema jurídico, sino también a una desigualdad de recursos previa entre las partes. Una de las partes puede estar en una posición más favorable en términos de contratación de asesoría legal, investigaciones, presentación prueba, etc.
- C. Barreras sustantivas: Estas barreras pueden afectar a todas las personas por igual y están relacionadas con las respuestas que ofrece el sistema, esto es, el imperativo legal y constitucional de proporcionar respuestas justas y oportunas. Cuando el sistema no cumple con este imperativo y ofrece respuestas injustas o tardías, desincentiva la acción y resulta en vulneraciones de derechos. Ejemplos incluyen resoluciones o investigaciones que caen en discriminaciones basadas en construcciones sociales o investigaciones de delitos que no se realizan de manera oportuna, con dilaciones u otras situaciones

De la clasificación anterior se derivan diversas barreras que también son obstáculos al acceso a la justicia, como las barreras que afectan a determinados grupos de personas debido a características particulares o vulnerabilidad. Un caso destacado son las barreras de género. En este contexto, el género se entiende como una categoría social, en la que se han construido estereotipos en torno al sistema binario femenino y masculino con el objeto de ordenarlos⁷⁵. Al categorizar y otorgar características a cada género, nacen los estereotipos, estos pueden ser

⁷⁵ Gauché, 2022, p. 23

positivos o negativos, estos últimos pueden llegar a afectar desproporcionalmente a un grupo⁷⁶ en lo que respecta a la satisfacción de necesidades jurídicas⁷⁷, configurándose lo estereotipos de género como un obstáculo de acceso a la justicia.

2.3 Estereotipos

Los estereotipos son generalizaciones o preconcepciones basadas en características, atributos o roles que se asignan a los individuos pertenecientes a un grupo específico⁷⁸. La relevancia de un estereotipo radica en que, al ser miembro de un grupo, se presume que se cumple con las características asociadas a dicho grupo⁷⁹. Así, las personas pueden ser estereotipadas con respecto a su raza, idioma, género, sexualidad, orientación sexual, entre otros factores.

Legítimamente nace la pregunta ¿por qué las personas etiquetamos a través de los estereotipos? La respuesta es que “los estereotipos nos ayudan a entender, simplificar y procesar los infinitamente variables atributos, características y roles individuales del mundo en que vivimos”⁸⁰. De esta forma permite ordenar ese mundo y hacer lo desconocido un poco más familiar para facilitar el entendimiento⁸¹. Es en esta interpretación que los estereotipos, según Arena⁸², se clasifican en:

- A. Estereotipos estadísticos o descriptivos: tal como su nombre lo dice, permite describir y/o entregar información acerca de un grupo de personas⁸³, ya sea de sus características físicas, psíquicas, roles y/o comportamientos, entre otros. Por tanto, el estereotipo descriptivo da información de cómo es algo o una persona (X es Y)⁸⁴ en el mundo en que vivimos.

⁷⁶ Gauché, 2022, p. 23

⁷⁷ La Rosa, 2009, p.123

⁷⁸ Cook & Cusack, 2010, p.11

⁷⁹ Cook & Cusack, 2010, p.11

⁸⁰ Cook & Cusack, 2010, p.12

⁸¹ Gauché, 2022, p. 23

⁸² Arena, 2016, pp. 53-57

⁸³ Arena, 2016, p. 54

⁸⁴ Gauché, 2022, p. 23

El estereotipo descriptivo, al ser un método de descripción, debe ser modificado si no se ajusta a la realidad, en lugar de cambiar al grupo⁸⁵ al que se aplica. Cabe señalar que, al referirse a un grupo de personas, estos estereotipos permiten caracterizar a dicho grupo, ya que "describir" se usa para cosas o situaciones, mientras que "caracterizar" se aplica a personas.

- B. Estereotipos normativos o prescriptivos: consiste en una regla, es decir, lo que dicta este estereotipo es lo que es en la realidad (X debe ser o hacer Y)⁸⁶, por tal razón, “la falta de coincidencia entre mundo y estereotipo es una razón para modificar el mundo y no una razón para modificar el estereotipo”⁸⁷. Este estereotipo mandata la conducta o características que debe tener un grupo, y que cualquier persona que es miembro debe cumplir con lo que se regla.

Los estereotipos pueden ser positivos o negativos: son positivos cuando están respaldados por datos científicos⁸⁸ que lo sustentan, pero se vuelven negativos cuando se basan en jerarquizaciones⁸⁹ dentro de la categoría, formando creencias falsas sobre un grupo de personas. Un ejemplo de estereotipos nocivos son las generalizaciones atribuidas a cada género (estereotipos de género) dentro del sistema binario femenino y masculino en el que vivimos.

Los estereotipos de género son una construcción social y cultural arraigada a las supuestas “diferencias” entre hombres y mujeres en cuanto a sus funciones físicas, psíquicas, biológicas y sociales⁹⁰. Dos grandes problemas de estos estereotipos son que, primero, no son necesariamente negativos en un inicio, porque pueden brindar información; pero, el problema surge cuando provocan jerarquizaciones entre los géneros, ignorando las habilidades de uno en favor de la supremacía del otro, lo que genera discriminación y conlleva la negación de derechos y libertades fundamentales⁹¹.

El segundo problema, consiste en que “[u]na característica particular de los estereotipos de género es que son resilientes; son dominantes y persistentes”. Esto implica que, aunque la

⁸⁵ Arena, 2016, p. 54

⁸⁶ Gauché, 2022, p. 23

⁸⁷ Arena, 2016, p. 55

⁸⁸ Cook & Cusack, 2010, p. 14

⁸⁹ Gauché, 2022, p. 23

⁹⁰ Cook & Cusack, 2010, p. 23

⁹¹ Cook & Cusack, 2010, p. 23

sociedad avance, estos estereotipos persisten al transmitirse de generación en generación, lo que dificulta cambiar la percepción de las personas. Este hecho contrasta con la idea de que el “género” es una construcción social que fluctúa. Según el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, “una persona puede sentir subjetivamente una identidad de género distinta de sus características sexuales o fisiológicas.”⁹². Por lo tanto, el género se define por las características que una persona adopta, lo que determina su identidad de género, y no necesariamente coincide con el sexo biológico masculino o femenino. En consecuencia, un hombre biológico no siempre se identifica con el género masculino, y lo mismo sucede con una mujer respecto al género femenino. Aunque esta dualidad se manifiesta principalmente en el sistema binario, es importante considerar el género no binario⁹³, que expande el concepto de género con el que una persona puede identificarse.

Los estereotipos, como se mencionó anteriormente, son características asignadas a los géneros que se perciben como naturales al sexo, otorgando roles biológicos. El estereotipo de la víctima ideal está vinculado a estos estereotipos sexuales, definiendo el comportamiento aceptable de sexualidad femenina como masculina⁹⁴.

En el contexto de la violencia sexual, los estereotipos en torno a la mujer se relacionan con su cosificación y subordinación al hombre en términos de “sexualidad”, una construcción social y cultural que se aprende a lo largo de la vida. Este marco influye en la política criminal que se sigue en los delitos sexuales⁹⁵. Muchas de estas construcciones sociales sobre la sexualidad reflejan la idea de que la mujer debe satisfacer al hombre en el plano sexual, un concepto reforzado en la pornografía, donde el énfasis está más en el poder que en el placer de la relación⁹⁶. Las páginas pornográficas se han convertido en una fuente de referencia para los jóvenes en cuanto al sexo, lo que se contrapone con la escasa educación sexual⁹⁷ disponible, ya que estos temas continúan siendo un tabú en muchas sociedades.

⁹² Comité Jurídico Interamericano. 17 de abril de 2013. Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“Comisión” o “CIDH”) ha definido el género no binario como: aquellas personas que “se identifican con una única posición fija de género distinta de hombre o mujer, (...) ningún género en particular (agénero), (...) o quienes vivencian el género de manera fluctuante, sin un género dijo o permanente (género fluido)” siendo comprendida según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte”) como una de las formas que puede tomar la identidad de género

⁹⁴ Cook & Cusack, 1997, p. 51

⁹⁵ Bascañán, 2019

⁹⁶ Sánchez, 2022, p.75

⁹⁷ Sánchez, 2022, p.75

2.4 Violencia de género

La violencia de género se refiere a cualquier discriminación basada en el género contra las mujeres, y el sistema de protección de derechos humanos se enfoca en este grupo vulnerable⁹⁸ debido a la estructura patriarcal de la sociedad, que ha relegado al género femenino a una posición de inferioridad en diversas áreas de la vida.

El sistema de protección de derechos humanos ha trabajado para definir lo que significa discriminación contra las mujeres. Un instrumento fundamental es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), cuyo artículo 1 define la discriminación:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer denotará 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”.

De la mano de lo anterior, se encuentra otro instrumento fundamental que otorga el concepto de que se entenderá por violencia, este es la Convención Belem do Para, en la que en su artículo uno afirma que se entenderá como violencia “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, tanto en el ámbito público como privado”. Además, el artículo 3 que dicta que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”, y los artículos anteriores se relacionan con el artículo 6 que da los lineamientos de que significa una “vida libre de violencia”: Artículo 6.: “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”.

⁹⁸ Sordo, 2020, pp. 267-268

Estos instrumentos conectan tres conceptos fundamentales: violencia de género, discriminación y estereotipos de género. Los estereotipos representan una forma de discriminación al ser una “manifestación de la histórica desigualdad estructural”⁹⁹ en un contexto de violencia patriarcal. Cuando los estereotipos se usan para perjudicar a un género, se convierten en actos de violencia de género. Reconocer e identificar estos estereotipos es crucial, ya que son prevalentes, se transmiten generacionalmente y perpetúan la exclusión de lo femenino¹⁰⁰.

2.4.1 Acceso a la justicia y género

El acceso a la justicia es esencial en el contexto de violencia de género, ya que se concibe como “un verdadero derecho al Derecho”¹⁰¹. Si este derecho está garantizado, puede generar un efecto dominó positivo sobre otros derechos interrelacionados, como el debido proceso y el derecho a la igualdad ante la ley.

Es fundamental que este derecho se refuerce en el ámbito de la violencia de género, ya que esta constituye una forma de discriminación vinculada con a estereotipos que configuran un obstáculo en el acceso a la justicia. Estas desigualdades sociales influyen en el sistema jurídico. Entonces, al tratarse de problemas sociales más que individuales¹⁰², “exige respuestas integrales, más allá de aquéllas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes”¹⁰³. Al reconocer estas desigualdades, es posible evitar que se generen discriminaciones que vulneren los derechos de este grupo de la sociedad.

Por lo anterior, la relevancia este derecho en este contexto es significativo, debido a que actúa como un mecanismo de control político, administrativo y jurídico para otorgar protección a este grupo vulnerable¹⁰⁴, ayudando a aminorar las desigualdades estructurales que afectan el proceso. Estas desigualdades se traducen en las constantes ventilaciones de la vida personal de las víctimas, la revictimización durante el proceso y la discriminación derivada de

⁹⁹ Araya, 2022, p. 89

¹⁰⁰ Aguirre, 2022, pp. 49-52

¹⁰¹ Aguirre, 2022, p. 105

¹⁰² Ramírez, 2019, p. 102

¹⁰³ Recomendación General 35, párrafo 4

¹⁰⁴ Araya, 2022, p. 105

sesgos, prejuicios y estereotipos por parte de los operadores jurídicos (policías, fiscales, jueces, peritos, etc.). Además, estas desigualdades pueden resultar en la pérdida del hogar, la custodia de los hijos¹⁰⁵ y otros problemas, reflejando las desigualdades sociales y culturales presentes en la sociedad.

Muchos de los problemas mencionados tienen que ver con la falta de capacitación y conocimiento de los operadores jurídicos en materia de género. Estos profesionales arrastran las construcciones sociales y culturales con las que fueron criados, por lo que al enfrentarse a estos casos no les resultan ajenos, porque forman parte de su realidad social. Por esto, el problema debe abordarse de manera integral, reconociendo estos patrones para evitar que afecten el acceso a la justicia.

Según la doctrina¹⁰⁶, el derecho de acceso a la justicia consta de tres etapas: preprocesal, procesal y de ejecución. En consecuencia, el acceso a la justicia con enfoque de género no se limita a la existencia de tribunales para que las víctimas protejan sus derechos, sino que debe abarcar la pluridimensionalidad¹⁰⁷. Es enfoque no solo involucra a los operadores jurídicos, sino que debe ser un trabajo interdisciplinario, dado que las víctimas de este tipo de violencia, aparte del daño físico, sufren daño psíquicos, emocionales y sociales.



A modo de conclusión, de los conceptos presentados anteriormente se pueden extraer tres elementos clave: acceso a la justicia, estereotipos y perspectiva de género. Estos conceptos forman una tríada que puede analizarse de manera independiente, pero el problema surge cuando estos se encuentran en un mismo caso concreto, donde no confluyen de manera armónica y pueden convertirse en obstáculos para el acceso a la justicia. No obstante, tanto el acceso a la justicia como la perspectiva de género pueden utilizarse para mitigar los estereotipos de género presentes en casos específicos, particularmente aquellos que afectan a las víctimas. Sin embargo, para que esto sea posible, es necesario dotar de contenido a la perspectiva de género como

¹⁰⁵ Piqué, 2017, p. 1

¹⁰⁶ Véase: Araya 2020, pp. 107 y ss.; Ramírez 2019 pp. 98 y ss. o; Bernal 2019 pp. 279 y ss.

¹⁰⁷ Araya, 2022, p. 107

herramienta para los operadores jurídicos y al acceso a la justicia como un derecho y un conjunto de programas de acción que deben abordar los obstáculos existentes, especialmente para los grupos vulnerables,

El vértice de mayor conflicto en esta tríada es el estereotipo, especialmente los estereotipos de género en delitos sexuales. Estos estereotipos actúan como barreras sustantivas para el acceso a la justicia y desencadenan una serie de problemas que dificultan el acceso de las víctimas a la justicia. Este problema será el foco del análisis en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO III. PROBLEMAS QUE ENFRENTA LA VÍCTIMA AL ACCEDER A LA JUSTICIA

“La madre de la joven Herrera declaró que, al interponer la denuncia, las autoridades le dijeron que su hija “no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga”, “que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa”¹⁰⁸.

Esta fue la declaración de una de las madres en el Caso Algodonero, presentado ante la Corte IDH. ¿Qué es una niña buena? ¿No serlo la hace menos víctima? Este fue uno de los diversos estereotipos que la policía de Ciudad de Juárez tenía en mente, lo que condujo a una investigación tardía y poco efectiva. Finalmente, los cuerpos de las víctimas sin vida y con claros signos de agresión sexual.

Problemas como el anterior se analizarán en el presente capítulo. El objetivo es dar a conocer la problemática y responder a la pregunta: ¿Cómo influye la idealización de la víctima en el acceso a la justicia? Cuando las víctimas intentan acceder a la justicia, se enfrentan a barreras como los estereotipos, lo que conlleva problemas como la revictimización, la falta de credibilidad y la discriminación. Estos obstáculos impiden garantizar el derecho a acceder a la justicia de forma igualitaria y sin discriminaciones en la práctica, quedando solo como una promesa en el plano teórico.

Muchas actitudes activas u omisivas pueden generar un trato arbitrario y discriminatorio por parte de los operadores jurídicos, que se pueden visibilizar en las revictimizaciones motivadas por estereotipos. El Estado es quien debe garantizar un acceso a la justicia en igualdad de condiciones; esta obligación es dada mayoritariamente por tratados y convenciones internacionales que entran a regir por la teoría del bloque constitucional del artículo 5, inciso 2 de la Constitución Política de la República¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México. excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205. párr. 198

¹⁰⁹ Nogueira, 2015

Para abordar lo anterior, el capítulo se divide en cuatro partes. Primero, se examinará la estereotipificación de la víctima; en segundo lugar, se abordará la víctima ideal como barrera sustantiva en el acceso a la justicia; y, en tercer lugar, se analizará el problema de la credibilidad de la víctima.

3.1 Estereotipificación de la víctima

La idealización conlleva la atribución de una preconcepción sobre lo que significa ser una víctima, lo que establece un umbral que cualquier persona en esa posición debe alcanzar. Al idealizar, se generalizan de antemano las actitudes y características que una víctima debe poseer, es decir, se le otorga un estereotipo que se convierte en un obstáculo para el sujeto pasivo que busca ejercer su derecho de acceso a la justicia. Esto ocurre porque se puede decidir no continuar con el proceso si no se alcanza ese ideal, o bien, el proceso se enfoca en que la víctima cumpla con dicho ideal, lo que conduce a actuaciones discriminatorias y desiguales.

El estereotipo de la víctima ideal perpetúa el contexto histórico de violencia de género en el que han estado inmersas las mujeres. Esta inmersión ha ocurrido de manera forzada, a causa de que las mujeres han vivido en un entorno social dominado por las relaciones de poder y subordinación¹¹⁰ ante los hombres. Esta estructura patriarcal produce asimetría y jerarquización entre los sexos¹¹¹, relegando a la mujer y lo femenino al mundo privado, lo que implica que deben mantener un perfil bajo. En cambio, el hombre y su masculinidad se asocian al mundo público, lo que exige un perfil alto¹¹².

Lo anterior ha generado para las mujeres diversas injusticias al ser consideradas inferiores, lo que ha facilitado la perpetuación de la violencia de género, ratificando así la subordinación histórica a la que han sido sometidas. La violencia de género fue definida en 1992 por la CEDAW¹¹³, en su recomendación 19, como: “la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación dirigida contra las mujeres por su condición de ser mujer y que afecta a las

¹¹⁰ Cook & Cusack, 1997, p.48

¹¹¹ Brandariz, 2021, p. 4

¹¹² Cobbo, 2008, pp. 100-113

¹¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

mujeres de manera desproporcionada. Esta violencia inhibe gravemente la capacidad de la mujer para disfrutar de los derechos y las libertades en plano de igualdad con los hombres”¹¹⁴.

Los estereotipos y la violencia de género no solo afectan a las mujeres, sino también a los hombres. Al poseer características específicas, los hombres se ven limitados a cumplir con los roles y características asignados. Esta presión les restringe¹¹⁵ a permanecer dentro de estos límites; si se desvían, pueden ser juzgados, tratados como inferiores, no respetados por sus pares y ser objeto de constantes discriminaciones.

De la violencia de género se deriva una rama específica: la violencia sexual, que tiene su mayor acervo en los delitos sexuales. En estos casos, la víctima suele ser percibida comúnmente un sujeto inferior, caracterizado desde la femineidad¹¹⁶, mientras que al agresor se le otorgan elementos de un ser masculino. Así, estos delitos, de acuerdo con la definición de violencia de género de la CEDAW, suceden no solo por la “condición” de ser mujer, sino que principalmente por los estereotipos femeninos, en especial los sexuales.

Por tanto, la víctima ideal se concibe en el contexto social patriarcal. Se puede decir que es la mujer con características femeninas, otorgadas en un contexto de subordinación, quien posee mayores probabilidades de ser víctima de este tipo de violencia, siempre y cuando cumpla con ciertas características predeterminadas. En consecuencia, quedan excluidas otras subjetividades, como hombres, niños, niñas y adolescentes (NNA), y mujeres que no se ajustan a ese ideal, entre otras.

Conforme a lo anterior, la figura de la víctima ideal provoca discriminaciones tanto hacia mujeres que no cumplen con el estereotipo como hacia hombres y NNA. En vista de esto, cuando se presenta un caso de violencia sexual, es difícil que exista un trato igualitario debido a los estereotipos que permean el proceso, convirtiéndose en un obstáculo significativo para que las víctimas de violencia sexual accedan a la justicia.

En busca de un trato igualitario, la perspectiva de género puede reducir, e incluso erradicar progresivamente, la idealización de una víctima. Esto no solo permitiría un trato igualitario y digno a mujeres que no cumplen el estereotipo, sino también a otras subjetividades,

¹¹⁴ CEDAW recom. general 19. (general comments)

¹¹⁵ Facio & Fries, 2005, p.3

¹¹⁶ Antony, 2001, p. 252

equilibrando así el péndulo. De ahí que el presente análisis se centre en la concepción de una víctima ideal en el contexto histórico del patriarcado. Si se llega a la conclusión de que esta herramienta de análisis contribuye a un acceso efectivo a la justicia para las mujeres, abrirá las puertas a un acceso más justo para todas las víctimas en general.

3.2 La víctima ideal como barrera sustantiva en el acceso a la justicia

En el plano jurídico, las barreras para el acceso a la justicia pueden existir en todas las etapas del proceso e incluso más allá, incluyendo la información disponible para los posibles usuarios¹¹⁷ del sistema judicial. Conforme a Carvacho, Arriagada y Cofré, se pueden identificar tres tipos de barreras de acceso a la justicia: (i) Necesidades y barreras sistemáticas, relacionadas con la falta de información de las personas, (ii) Necesidades y barreras instrumentales, que se traducen en la carencia de recursos, a menudo económicos, para llevar adelante un proceso y, (iii) Necesidades y barreras sustantivas, que corresponde a la falta de un sistema que otorgue respuestas adecuadas, oportunas y eficaces.

El presente análisis tiene como objeto ofrecer una respuesta concisa sobre a cuál de las barreras mencionadas corresponde la idealización de la víctima, y por qué esta es particularmente nociva para una presunta víctima que accede o busca acceder a un proceso judicial.

Los estereotipos son reticentes al cambio porque naturalizan¹¹⁸ prácticas y conductas sociales. Aunque pueden fluctuar, resulta difícil desligarse de las concepciones preconcebidas, considerando que requieren un profundo proceso de auto reflexión para hacerse cargo y dismantelar de nuestras cabezas generalizaciones arraigadas. Como se señaló anteriormente, el estereotipo de la víctima ideal surge de un contexto histórico en el que la mujer ha sido vista con inferioridad dentro de una estructura social patriarcal, que perpetúa la violencia de género, incluidas las agresiones sexuales.

¹¹⁷ Carvacho, Arriagada & Cofré, 2022, p.374

¹¹⁸ Cook & Cusack, 1997, p.57

Al reproducir esta generalización en un proceso penal, los operadores jurídicos ejercen violencia, cayendo en el concepto de “violencia de género”¹¹⁹ en un sentido amplio, que en este análisis afecta a las víctimas. Si estas no se encuadran en las características de la víctima ideal, se vulnera el trato igualitario concebido por nuestra carta magna en su artículo 19 N° 2. Esto, a su vez, afecta el derecho a un acceso a la justicia, sobre todo en su arista amplia, que implica que el Estado tiene el deber de remover los obstáculos que impidan a las personas llevar sus asuntos a tribunales¹²⁰.

Si el Estado no actúa, ya sea positiva o negativamente, para erradicar este obstáculo, tal como señala Cardoso¹²¹, se pueden generar problemas que afectan tanto a la víctima como en los operadores jurídicos. Cardoso divide estos problemas en tres categorías: a) Interfiere en la autoconcepción; b) Amenaza del estereotipo; y c) Profecía que se cumple.

Interfiere en la formación de *autoconcepción* de los operadores jurídicos: Como se ha indicado anteriormente, existe una visión preconcebida de la víctima que no permite salirse de los límites establecidos. Es similar a pintar dentro de las líneas de un dibujo, como nos enseñan desde pequeñas(os), o armar un rompecabezas donde cada pieza encaja en un lugar determinado. Lo mismo pasa con la víctima, hay que calzarla en este estereotipo si no nos salimos del estándar predefinido. Así las cosas, no permite al operador jurídico abordar el caso concreto y otorgar a cada víctima el trato que cada una necesita, bajo una perspectiva de la víctima y no en preconcepciones sociales e históricas que se basan en generalizaciones que permean el sistema.

La *Amenaza* del estereotipo: esta amenaza se evidencia cuando la víctima es consciente de la existencia de un estereotipo y, por esta razón, intenta ajustarse a la imagen idealizada. Esta presión puede tener graves consecuencias, como la omisión de información¹²² crucial por temor a ser juzgada, es riesgo a que le niegue el acceso a un proceso o, incluso, la decisión de no iniciar acciones legales. Esto puede ocurrir porque la víctima cree que no encontrará justicia en el sistema, teme a la impunidad del hechor o se enfrenta a la culpabilización por parte de su entorno social.

¹¹⁹ Se utiliza la definición de la CEDAW en un sentido amplio.

¹²⁰ Bernales, 2019, pp. 290-291

¹²¹ Cardoso, 2015, p. 32

¹²² Cardoso, 2015, p. 32

Un ejemplo de lo anterior es la premisa: “X” andaba con un top corto y una falda por la calle cuando fue agredida sexualmente”. Bajo los parámetros del estereotipo de víctima ideal, “X” es vista como provocativa debido a su vestimenta y a su presencia sola en la calle después de haber estado en una fiesta. Esta percepción lleva a la conclusión errónea de que “X realizó una acción que, de alguna manera, provocó el delito. La conciencia de “X” sobre esta posible culpabilización puede provocar que decida no acceder a la justicia, o que lo haga con temor a la discriminación y al trato que podría recibir.

Esta dinámica se refleja en casos reales como el de Antonia Barra, víctima de abuso sexual y violación. En este caso, la defensa del autor del delito, Martín Pradenas, utilizó estereotipos sociales al argumentar que la víctima no podía considerarse una “verdadera víctima” porque estaba bajo los efectos del alcohol y se había dirigido por sus propios medios a la casa del agresor¹²³.

Una potencial víctima de un delito de esta índole, al observar el trato recibido por víctimas similares, especialmente en casos en que no calzan como pieza de un rompecabezas perfecto, puede desconfiar en someterse a un proceso judicial por la información recibida. Esta es una clara demostración de cómo el estereotipo ideal se erige como una barrera sustantiva en el acceso a la justicia.

Por tanto, si la persona sabe que las respuestas estatales no son eficaces, hay una conculcación a su acceso a la justicia antes de ingresar a un tribunal¹²⁴, transformándose en un obstáculo. Así las cosas, se otorgan los recursos judiciales, pero no hay una garantía que entregue herramientas para que no se produzca una discriminación en base a estereotipos. Es en este punto cuando los estereotipos se vuelven agresivos, estableciéndose como obstáculos en el acceso a la justicia.

La profecía que se cumple: involucra derechamente al operador jurídico. Esta profecía se manifiesta cuando se espera algo de alguien, lo que puede influir en la conducta del operado jurídico al entrar en contacto con la víctima¹²⁵. Esto, a menudo, puede determinar la investigación.

¹²³ Hermosilla, 2022

¹²⁴ Gauché, 2022, p.113

¹²⁵ Cardoso, 2015, p.7

Por ejemplo, bajo la premisa “para ser víctima de delito de violación deber existir resistencia física de la víctima”, el operador jurídico, guiado por esta concepción, puede comenzar a examinar el cuerpo de la víctima en busca de heridas, moretones u otros signos de resistencia. Observará si las ropas están rasgadas o buscará indicios de una lucha. Este acto puede ser involuntario y resulta de la predisposición hacia los que se espera encontrar, reforzando así los estereotipos existentes.

Esto demuestra que los patrones, normas y prácticas socioculturales discriminatorias afectan al sistema judicial. Como resultado, la víctima debe enfrentar no solo las secuelas físicas y psicológicas del delito, sino también el alto costo económico, social, físico y mental asociado al proceso judicial penal.

En la situación descrita, la víctima se encuentra en una condición de vulnerabilidad¹²⁶ debido al delito y a sus circunstancias personales. Esta vulnerabilidad ya constituye una limitación en el proceso. Además, las leyes, políticas, programas y prácticas sociales, a menudo aplicadas por los operadores jurídicos, tienden a invisibilizar¹²⁷ la situación que ya enfrenta la víctima.

A raíz de la invisibilización de la situación de vulnerabilidad, el propio sistema discrimina y obstaculiza, lo que puede llevar a la violencia institucional al no depurar el proceso y seguir exigiendo que la víctima cumpla con un ideal estereotípico, producto de los roles de género que definen lo femenino (mujer) y lo masculino (hombre).

El problema de la idealización de la víctima, como ya se ha analizado, es un obstáculo que lleva a la víctima a concebirse como inadecuada para el proceso debido a la culpabilización, el temor a la impunidad, la desconfianza en el del sistema, entre otros factores. El sistema no se encarga de eliminar estas barreras; por el contrario, las perpetúa al permitir una membrana permeable entre lo social y lo jurídico.

Esto perpetúa la violencia de género y dificulta que se garantice el derecho de acceso a la justicia para las víctimas de agresiones sexuales. Esto se refleja en la vulneración de otros derechos como el derecho a ser oído, derecho a hacer todo lo necesario para conocer la verdad,

¹²⁶ Piqué, 2017, p.6

¹²⁷ Piqué, 2017, p. 8

el derecho a actuar en todas las etapas procesales y el derecho que tiene a presentar prueba, entre otros. Los problemas de credibilidad respecto a los actos y acciones de la víctima llevan a constantes revictimizaciones por parte de los operadores jurídicos, desde la policía hasta los jueces.

En estos casos el Estado no cumple con el deber de diligencia que establecido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención Belém do Pará, que define la violencia contra la mujer en su artículo 7.b. Esta convención obliga a los Estados Parte a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia; “este deber comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción y reparación de las violaciones de los derechos humanos y evitar la impunidad”¹²⁸. Es decir, los Estados deben tener procedimientos legales, justos y eficaces, lo que significa que cualquier proceso penal debe investigarse de manera imparcial, seria y con determinación a brindar confianza¹²⁹.

En nuestro sistema procesal penal, los fiscales tienen la obligación de investigar con principio de objetividad. Esto significa no empecinarse con una teoría, no perseguir a una persona por motivos personales, no adoptar medidas que vayan más allá de la correcta aplicación de la ley, y no infringir las reglas para impedir el adecuado ejercicio de los derechos por el defensor¹³⁰. Cabe preguntarse si la concepción de estos estereotipos afecta la investigación objetiva que los fiscales deben llevar a cabo. De ser así, la investigación se vería comprometida, incumpliendo el deber de debida diligencia del Estado.

Esto representa otra forma en que el estereotipo actúa como una barrera en el acceso a la justicia, materializándose en falencias en la investigación que pueden contaminar las etapas posteriores del proceso. De acuerdo con la clasificación de barreras de acceso a la justicia mencionada al inicio de este análisis, la idealización de la víctima (estereotipo) correspondería a una barrera sustantiva, ya que las personas tienen información, medios y conocimiento de las opciones que barajan, pero no acceden a una respuesta justa y eficaz¹³¹ del sistema jurídico.

¹²⁸ Fernández, 2015a, p.13

¹²⁹ Fernández, 2015a, p.13

¹³⁰ Maturana, 2009, pp.18-19

¹³¹ Carvacho, Arriagada & Cofré, 2022, p.377

3.3 Revictimización: el Estado como sujeto activo de tratos degradantes

El Estado frente al derecho de acceso a la justicia, no es un mero espectador, sino que tiene un rol activo, porque tiene el deber de eliminar las normas y prácticas que provoquen discriminación, tal como lo señala el artículo 2.5 de la Convención de Belém do Pará. Es decir, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, removiendo los obstáculos que provengan del propio Estado y que provoquen discriminación. Si no cumple con este rol, puede estar ejerciendo violencia institucional¹³² respecto a la víctima.

Cuando la víctima tiene contacto con el proceso, sobre todo en el proceso penal, no solo se activa el aparato jurisdiccional, sino que también intervienen varias áreas interdisciplinarias, cada una tiene un rol en relación con la víctima. Cualquier actitud o comentario de un funcionario del Estado sobre el proceso o la víctima puede tener repercusiones que afecten un acceso igualitario y sin discriminaciones. Este rol activo está relacionado con una visión amplia del derecho de acceso a la justicia en su dimensión material. En esencia, implica velar por todas las personas, especialmente las que pertenecen a grupos vulnerables, puedan acceder a la justicia a lo largo de todas sus etapas.

Toda víctima de un delito al comenzar un proceso penal puede sufrir algún grado de revictimización¹³³ por la eventual participación que pueda tener previo o durante el proceso, como denunciar o prestar testimonios. Empero, cuando esta revictimización ocurre debido a normas y prácticas sociales con connotaciones discriminatorias, surge el problema de que el Estado no se está eliminando los obstáculos presentes¹³⁴ y no está garantiza un acceso a la justicia material sin discriminaciones e igualitario, vulnerando tanto la Constitución como los tratados internaciones que ha suscrito y ratificado, en este caso, el Estado chileno.

Todo comienza con un delito, que provoca por un lado una victimización primaria, esto es, los daños y repercusiones naturales del delito ¹³⁵. Estos efectos son perceptibles a través de los cinco sentidos: las lesiones físicas y psicológicas que causadas por la perpetración del delito.

¹³² Piqué, 2017, p. 4

¹³³ Piqué, 2017, p. 12

¹³⁴ Bodelón, 2014, p.133

¹³⁵ Piqué, 2017, p.9

A ello se suma la extensión del mal causado, según el artículo 69 del Código Penal. Por otro lado, está la revictimización o victimización secundaria, que puede entenderse como la reexperimentación, es decir, la perpetuación de los estragos ocasionado por la comisión del delito¹³⁶.

La reexperimentación de lo sucedido puede ser ocasionada por conductas activas u omisivas del sistema judicial (funcionarios policiales, fiscales, jueces, etc.), así como por decisiones que, aunque sean totalmente legales y competentes, pueden contribuir a esta reexperimentación. Esto ocurre especialmente cuando las decisiones se basan en arbitrariedades o en el trato entregado a las víctimas, lo que puede resultar en prácticas revictimizantes. Los estereotipos juegan un papel crucial en este contexto. En los delitos sexuales, las víctimas cargan con el peso de cumplir con un ideal que, si no alcanzan, puede dificultar el proceso, restarles credibilidad, culpabilizarlas por lo sucedido o impedir que se configure un proceso como tal.

El proceso puede ser revictimizante de tal forma que la carga de probar la veracidad de los hechos recaiga en la víctima, y su propio cuerpo se convierta en la principal prueba, sometiéndolo a peritajes invasivos, cuestionamientos constantes sobre sus declaraciones, testimonios y vida pasada, entre otros.

Como se señaló anteriormente, todos los delitos implican cierto grado de revictimización, y los delitos sexuales son un claro ejemplo. El problema de los delitos sexuales es que ocurren en la penumbra, lo que provoca que exista poca prueba y puede llevar a la realizar peritajes innecesarios y potencialmente intrusivos, aumentando la vulnerabilidad de la víctima. Además, este exceso de pericias puede estar motivado por el estereotipo de víctima ideal, lo que lleva a indagar en la vida pasada de la presunta víctima para analizar su comportamiento previo, durante y posterior al delito.

En un delito sexual, en específico, la violación, se deben realizar peritajes médicos ginecológicos para tomar muestras biológicas del autor del delito en la víctima. Por tal razón, el cuerpo de la víctima es un medio de prueba¹³⁷, y se deben extraer restos biológicos, lo cual es determinante. Muchas veces, más allá de la toma de muestras médicas, se les somete a tomas fotográficas de su cuerpo desnudo, lo que constituye una nueva exposición tras el hecho ilícito

¹³⁶ Piqué, 2017, p.9

¹³⁷ Sánchez, 2022, p.18

que vivió anteriormente y que, en ese momento, no está acompañado de apoyo psicológico. “Además, el proceso puede haberlas obligado a ventilar su intimidad, a ser inspeccionadas de forma invasiva y a ser peritadas psiquiátricamente”¹³⁸. Por lo anterior, las diligencias intrusivas sobre el cuerpo y la psiquis de la víctima, exorbitantes, son otra forma de revictimización.

Así, las víctimas no solo deben sortear el obstáculo de cumplir con el estereotipo de víctima ideal, sino también enfrentarse a un proceso penal que implica constante revictimización. La victimización secundaria, aparte de ser muchas veces consecuencia del estereotipo de víctima perfecta, es por sí sola una barrera de acceso a la justicia creada por el propio sistema a través de sus prácticas. Según la clasificación de Carvacho, Arriagada y Cofré, es una barrera sistemática¹³⁹ porque desalienta a la víctima a emprender una acción por temor o vergüenza, y las prácticas provienen de los operadores jurídicos (el propio sistema).

Existe una encrucijada: en la posición de la víctima, está la incógnita de si es más costoso dejar impune el delito o acceder a la justicia, sabiendo ex ante que enfrentará un trato distinto y discriminatorio por parte de los propios funcionarios del Estado, convirtiéndose en el autor de violencia institucional¹⁴⁰ al dejar que los estereotipos sociales e históricos se reflejen en el proceso penal. El sistema judicial debe inspirar confianza, y el derecho de acceso a la justicia es la herramienta para lograrlo, porque es el instrumento mediante el cual se “encauza la lucha contra la discriminación y opresión”¹⁴¹ de las presuntas víctimas, permitiendo que estas puedan denunciar y participar en un proceso. Es decir, es deber del Estado despejar los obstáculos como la revictimización causada por prácticas y actuaciones basadas en la búsqueda de una víctima ideal, dado que una persona que es sujeto pasivo de un delito ya se encuentra en un estado incierto de inseguridad.

El enfoque de Castillo Vega subraya que "el miedo a la revictimización podría considerarse una barrera de acceso a la justicia, entendiendo el concepto de acceso a la justicia en un sentido amplio"¹⁴². La autora identifica dos grandes factores que contribuyen a la revictimización¹⁴³. En primer lugar, la falta de capacitación de los funcionarios, particularmente

¹³⁸ Piqué, 2017, p.1

¹³⁹ Carvacho, Arriagada & Cofré, 2022, p.374

¹⁴⁰ Bodelón, 2014, p.132

¹⁴¹ Gauché, 2022, p.135

¹⁴² Castillo, 2023, p.45

¹⁴³ Castillo, 2023, pp. 39-45

en las incorrectas calificaciones jurídicas que puede realizar la policía. En segundo lugar, la cantidad de veces que la víctima debe relatar los hechos debido a las diversas derivaciones dentro del proceso, como al presentar la denuncia ante la policía, luego ser derivada al Ministerio Público, eventualmente al sistema de salud para peritajes, y finalmente al Juez de Garantía, entre otros.

Por lo tanto, es crucial realizar un análisis que parta desde el origen, es decir, desde el momento en que la víctima decide presentar una denuncia. Además, se interpreta que son los mismos funcionarios quienes, debido a la falta de capacitación, levantan una barrera de acceso a la justicia mediante la revictimización. Es importante señalar que las leyes 21.523¹⁴⁴ y 21.675¹⁴⁵ ordenan que los funcionarios en procesos penales sean instruidos en materias de género, pero se advierte que ninguna de estas leyes especifica cómo evitar la revictimización. No se proporciona contenido práctico, sino solo prohibiciones y mandatos generales, lo que puede llevar a que ambas leyes se conviertan en letra muerta, ya que la perspectiva de género es una herramienta de análisis que requiere ser materializada.

3.4 El problema de la credibilidad

La víctima ideal, al tener márgenes definidos, puede generar incredulidad en quien toma la denuncia si se sale de esos márgenes. Esto también se extiende a las declaraciones y testimonios que puede prestar durante el proceso. Como resultado, los operadores jurídicos, al concebir este sesgo, prejuzgan a la víctima, considerando como no verídico lo que está comunicando.

Este fenómeno provoca que a la víctima que se sale el estereotipo se le otorgue el derecho formal de acceder a la justicia, pero no en lo material. Como se ha señalado, el acceso a la justicia, en su sentido amplio implica que el Estado debe realizar actos positivos para eliminar los obstáculos presentes. En este caso, no se garantiza porque el trato recibido al iniciar un proceso puede desencadenar un efecto dominó, mermando negativamente el proceso entero

¹⁴⁴ Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización.

¹⁴⁵ Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género.

debido al prejuizgamiento de la persona. En base a ello, se valorará lo que diga en su declaración o testimonios futuros, lo cual afecta su derecho, en sentido amplio, a presentar pruebas o a ser oído, ambos subprincipios del debido proceso establecidos en el artículo 19 N°3¹⁴⁶ de nuestra Constitución, que corresponde a la tutela judicial.

El problema de la credibilidad yace en la desconfianza que se tiene hacia el medio de prueba conocido como “testigos”. “[E]sta prueba, mejor denominada testifical, es la proveniente de las declaraciones de testigos, es decir, testimonio que ofrecen las personas extrañas al juicio y que deponen acerca de los hechos del mismo por haberlos presenciado o tener alguna referencia de ellos, con el fin de esclarecerlos por medio de sus dichos”¹⁴⁷. En esta definición, se puede apreciar que no hay una diferencia entre testigo y testimonio; esta es la concepción tradicional de este medio de prueba, que se lo concibe como un todo¹⁴⁸. Esto puede ser un problema a la hora de apreciar la información, dado que, dependiendo de las características que tenga el testigo puede o no contaminar el testimonio que entregue¹⁴⁹.

Esto se produce porque no se valora la información que se esté vertiendo en el proceso, sino que se analiza al testigo como persona. Se le observa su lenguaje no verbal y se le evalúa en base a prejuicios y estereotipos. El objetivo es creer o no en el testimonio que está dando la persona, no en la información que está entregando.

En contraste, la concepción más amplia de “testigos” -según la profesora González Coulon- distingue entre el agente y el producto. El primero es el testigo, quien entrega un conocimiento o información. El segundo es el testimonio, el resultado que produce la actividad del testigo, y esta es la forma de aproximarse a ciertos hechos, de adquirir conocimiento¹⁵⁰.

En materia de violencia sexual, específicamente en el delito de violación o abuso, los hechos suelen ocurrir en las sombras, lo que significa que no hay un testigo tradicional, es decir, un tercero que perciba los hechos con sus cinco sentidos. Lo que existe es el testimonio único de la víctima. El derecho procesal se ha basado en el aforismo *testis unus testis nullus* (testigo

¹⁴⁶ García & Contreras, 2013

¹⁴⁷ Anabalón, 2015, p. 279

¹⁴⁸ González, 2019, p.793

¹⁴⁹ González, 2019, p.793

¹⁵⁰ González, 2019, p.799

único, testigo nulo)¹⁵¹, un residuo de los sistemas de prueba legal o tasada¹⁵². Aunque el sistema procesal penal este basado en la sana crítica, no es fácil despojarse de estos orígenes.

Si el testigo es un tercero que ha apreciado los hechos con sus cinco sentidos y presta testimonio, o si su conocimiento proviene de oídas, desde ya se le mira con desconfianza e inverosimilitud. “El testimonio de una sola persona es insuficiente para condenar a alguien como autor de un hecho delictivo, constituye un residuo del derecho histórico vinculado a los sistemas de prueba legal o tasada”¹⁵³. En una posición aún más desventajosa está la víctima de violencia sexual, que tiene un interés en el proceso; es un interviniente según el artículo 12 del Código Procesal Penal. Es una víctima y a la vez un medio de prueba, cuyo testimonio no se puede contraponer al de un tercero espectador, debido al contexto en que ocurren los delitos nombrados.

A la víctima se le estereotipa bajo el ideal que debe mantener siempre un relato idéntico de lo acontecido¹⁵⁴ en todos los testimonios y declaraciones. Si no lo hace, se le discrimina y se considera inverosímil lo que está diciendo, sin pasar por un sistema de valoración que le compete al juez que conocerá del caso concreto. No se hace la diferencia entre testigo y testimonio, lo que genera una confusión por seguir el estilo tradicional. Esto se debe a que se analiza la credibilidad de la víctima en función de si cumple o no con el estereotipo idealizado. Como producto, se considera que la víctima está mintiendo, basándose en aspectos como su vestimenta, si estaba nerviosa o transpiraba, en lugar de centrarse en la información fáctica relevante para el proceso.

El problema de no diferenciar entre el agente y el producto, especialmente en casos donde predominan estereotipos, puede generar decisiones arbitrarias por parte de quienes se ven sesgados por dichos estereotipos socialmente construidos. En este contexto, una víctima que cumpla con el “ideal” estereotipado tendrá mayores oportunidades de ser creíble que aquella no lo haga. Esta última verá su testimonio cuestionado solo por el hecho de no ajustarse al

¹⁵¹ González, 2019, p.799

¹⁵² Ramírez, 2020, p.204

¹⁵³ Ramírez, 2020, p.204

¹⁵⁴ Ramírez, 2020, p.220

estereotipo, lo que influirá en cómo los operadores jurídicos perciban su denuncia y declaraciones en la etapa de investigación.

Así, cuando la policía elabora informes policiales o el fiscal decide si continúa con el proceso, pueden amenazar o privar el derecho de acceso a la justicia en sus diversas aristas. Se puede analizar de esta forma:

Cuando un policía realiza un informe policial, puede verter los estereotipos que tiene acerca de la víctima, particularmente en relación si esta cumple con el “estatus”. Por ejemplo, si una instrucción particular mandata tomar la declaración de una víctima de violación y, durante su denuncia, la víctima señala que el autor fue alguien con quien concertó una cita a través de redes sociales, el funcionario podría preguntar: ¿Por qué se junta sola con alguien que no conoce? Esta pregunta lleva implícito un sesgo y prejuzga las acciones de la víctima, insinuando que fue responsable de su agresión. Este tipo de pensamiento, si no se racionaliza, puede reflejarse en el informe policial que posteriormente será leído por el fiscal o juez, contaminando su autoconcepción¹⁵⁵ y condicionando su análisis del caso. Por ello, este tipo de sesgo constituye una amenaza al derecho de acceso a la justicia, en el plano restringido, ya que puede influir negativamente en el juzgamiento de la víctima desde del inicio del proceso ante un juez.

El fiscal puede privar el derecho de acceso a la justicia en su arista restringida. Por un lado, ejerciendo la facultad de archivo provisional del artículo 167 del Código Procesal Penal, cuando no existen antecedentes que permitieren desarrollar actividades investigativas que permitan esclarecer los hechos. La restricción del derecho ocurre cuando toma la decisión en base a estereotipos y prejuicios de la credibilidad de la víctima, lo cual puede ser fundamento para no seguir adelante¹⁵⁶ con el proceso, especialmente en casos donde los imputados son personas desconocidas, las víctimas son adultas y/o estaban bajo los efectos del alcohol, entre otros factores.

En 2004, cuatro años después de la implementación de la reforma procesal penal, se llevó a cabo un estudio basado en entrevistas a fiscales y policías no especializados en delitos sexuales. A pesar de que han transcurrido más de dos décadas desde la reforma y del estudio,

¹⁵⁵ Cardoso, 2015, p. 32

¹⁵⁶ Casas & González-Ballesteros, 2004, p. 16

los problemas identificados en su momento persisten. Aunque hoy en día existe una fiscalía especializada en delitos sexuales y violencia intrafamiliar y se menciona la perspectiva de género, su aplicación concreta sigue siendo limitada. Esta situación revela que los ejemplos y desafíos identificados en el estudio de 2004 siguen siendo relevantes hoy en día. Casos recientes como los de Antonia Barra, Fernanda Maciel y Nabila Rifo, ilustran cómo estos problemas persisten en la actualidad.

Por el año 2004, a modo de ejemplificación de lo que puede pasar en una investigación, se daban testimonios como estos:

“Una fiscal de otra localidad agrega “Le damos más vuelta al asunto cuando son adultas, sin necesariamente pensar que hay mentiras, tratamos de contextualizarlo, hay veces que no sabemos si el tipo era su expareja”¹⁵⁷.

Además, algunos de los policías entrevistados también subrayaron estas consideraciones, indicando que “Si se trata de una mujer, que se va a las 3 de la mañana de una fiesta con 3 a la pieza y te cuenta que la violan a último minuto, ¿es creíble? Además, hay muchas mujeres que denuncian como una excusa de un engaño, una infidelidad”¹⁵⁸

Por otro lado, puede ocurrir algo similar cuando se aplica la facultad de “no investigar” del artículo 168 del Código Procesal Penal, en casos donde los hechos relatados no constituyan delito. Por ejemplo, un “toqueteo por encima de la ropa de alguien que no se sabe quién es”¹⁵⁹ podría ser causal para no iniciar la investigación, si se considera que no constituye un ilícito de abuso o se considera irrelevante.

Es por lo anterior, que hay una vulneración al derecho de tutela judicial en las etapas posteriores a la investigación porque quien tiene que juzgar si el testimonio es verídico o no, es el juez conforme a la sana crítica respetando los elementos de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados. Es el juez el llamado a juzgar, no así

¹⁵⁷ Casas & González-Ballesteros, 2004, p. 16

¹⁵⁸ Casas & González-Ballesteros, 2004, p. 16

¹⁵⁹ Casas & González-Ballesteros, 2004, p. 19

la policía ni los fiscales, tal como los señala el artículo 76 de la Constitución de la República de Chile.

Los fiscales y policías, al ejercer las facultades que la ley les confiere, pueden tomar decisiones arbitrarias, especialmente cuando estas se basan en estereotipos y prejuicios sobre la víctima. Esta arbitrariedad ocurre cuando se desestima la credibilidad de la víctima por no ajustarse al estereotipo ideal, o cuando se minimiza el contexto en el que ocurrió la violencia sexual, o cuando se llevan a cabo diligencias insuficientes debido a sesgos o percepciones erróneas sobre la idoneidad de la víctima.

Las problemáticas señaladas que son consecuencia del estereotipo de víctima ideal aluden a la instancia anterior a que la víctima recurra a hacer una denuncia, al momento en que hace la denuncia y a la etapa de investigación. En esta etapa, la perspectiva de género actúa como un filtro del estereotipo de víctima ideal, porque hace que se concientice el uso de este por parte de los operadores jurídicos, a través de guías que permitan visualizar que clase de preguntas llevan consigo la concepción de una víctima perfecta. Además, capacitación relativa a qué es investigar con debida diligencia y exhaustividad, ya que en este tipo de casos la rapidez con la que se inicie la investigación es importante por lo efímera y escasa de la prueba existente.

Junto a lo anterior, la perspectiva de género es una herramienta que permite la utilización de pruebas contextuales. Esto significa permite que los fiscales pueden ampliar los márgenes de recopilación de la prueba¹⁶⁰, buscando aquellas que corroboren los hechos de manera más integral. Esta ampliación es especialmente relevante en los delitos sexuales, como la violación, que son una expresión de violencia de género de carácter sexual¹⁶¹. En lo anterior, la perspectiva de género toma en cuenta el contexto social y otorga un paliativo¹⁶² en esta etapa de conformación y recolección de pruebas, evitando el uso del estereotipo de la víctima ideal. En lugar de cuestionar los dichos de la víctima, se pone el foco en los hechos, utilizando indicios y contextos como base para el análisis probatorio.

Por último, junto con la perspectiva de género, se puede aplicar la herramienta adicional de la interseccionalidad para el análisis de casos específicos de violencia de género,

¹⁶⁰ Araya, 2020, p. 41

¹⁶¹ Correa, 2020, pp.190-193

¹⁶² Araya, 2020, pp. 41-42

particularmente cuando se presenta un elemento adicional de vulnerabilidad. Por ejemplo, en el caso de una víctima de violación que no habla español y no puede presentar su testimonio, la interseccionalidad ayuda a identificar y abordar las barreras adicionales que enfrenta la víctima.

La interseccionalidad es una perspectiva que analiza como varias estructuras sociales interactúan entre sí¹⁶³ y causan desigualdades cuando se conectan en situaciones concretas. Según esta herramienta, se debe “mirar a quien se encuentra en el cruce de varios sistemas de discriminación...de una forma que no lo permite un análisis de cada una de estas categorías por separado”¹⁶⁴. En el ejemplo mencionado, la interseccionalidad permite examinar cómo el ser víctima de un delito sexual interactúa con no poder hablar el idioma español. Además, facilita la anticipación a tales situaciones para asegurar que se cuente con traductores¹⁶⁵ y personal capacitado, creando así un sistema más inclusivo e idóneo para el acceso a la justicia.



Desde sus orígenes, la criminalización femenina se ha fundamentado en su sexualidad y su rol como madres¹⁶⁶. En cuanto a la sexualidad, se ha basado en que las mujeres escondan su cuerpo y adopten una actitud conservadora, evitando exponerse en el ámbito público, ya que, de lo contrario, se las considera susceptibles de ser agredidas sexualmente. En cuanto al rol de maternidad, se manifiesta en la tipificación de delitos como el infanticidio y el aborto. Estas ideas se sustentan en construcciones sociales y estereotipos que asocian la feminidad con la inferioridad.

Los estereotipos preconcebidos generan barreras sustantivas en el acceso a la justicia. Entre sus principales consecuencias es que perpetúan y estampan en piedra las concepciones sociales, ya que el sistema jurídico opera bajo el principio de certeza. Además, estas barreras dan lugar a otros obstáculos, como la revictimización, muchas veces perpetrada por

¹⁶³ La Barbera, 2016, p.113

¹⁶⁴ Aguirre, 2022, p. 68

¹⁶⁵ Araya, 2020, p. 42

¹⁶⁶ Antony, 2001, p. 254

funcionarios del Estado, lo que convierte al Estado en autor de violencia institucional, y crea una barrera sistemática, es decir, propia del sistema.

Esto provoca falencias en la investigación, que repercuten en todas las etapas posteriores, ya que el principio de objetividad se ve mermado por los estereotipos. Esto puede provocar falta de pruebas o apreciaciones estereotipadas que se estampan en los informes policiales. Incluso, en casos más extremos, los fiscales, basados por este ideal, no sigan adelante con la investigación, accionando el archivo provisional o la facultad de no investigar.

La revictimización, además de impedir un trato digno, provoca problemas de credibilidad, obliga a la víctima a someterse a diligencias intrusivas sobre su cuerpo y provoca falencias en la etapa investigación. Lo anterior, puede traspasarse a las demás etapas procesales (preparatoria y/o juicio oral) o inclusive nunca llegar a estas etapas. La perspectiva de género se presenta como la garantía que podría ayudar a desmitificar la idealización de la víctima como barrera sustantiva, y es la respuesta que se explorará en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO IV. LAS CONSECUENCIAS DEL ESTEREOTIPO DE VÍCTIMA IDEAL EN LA SENTENCIA Y EN EL PROCESO

“Atribuir determinadas intenciones a gestos faciales y corporales de la persona mujer que fue identificada en tales vídeos y que se corresponden con estereotipos, o a los mitos que hemos descrito más arriba al referirnos a aquellas conductas esperadas por las mujeres que son objeto de agresiones sexuales, y que deben ser superadas”¹⁶⁷.

El presente capítulo busca explicar, analizar y formar una opinión sobre cómo las sentencias que emanan de tribunales afectan el acceso a la justicia de víctimas que sufren los mismos delitos que se juzgan en los procesos penales, especialmente en un contexto donde la regla general es el principio de publicidad.

Debido a lo anterior, se busca exponer el problema que existe en la valoración de la prueba, donde los estereotipos se disfrazan de máximas de la experiencia, generando discriminación y obstaculizando un acceso a la justicia sin discriminaciones. Se pretende demostrar cómo la barrera del estereotipo de la víctima ideal afecta los procesos judiciales y puede influir en sus resultados. Para un análisis más acabado, se incluyen ejemplos de sentencias nacionales e internacionales que han tenido un impacto tanto en el ámbito jurídico como en los medios de comunicación, debido al uso de dicho estereotipo.

Las sentencias seleccionadas buscan ofrecer un punto de comparación en lo que respecta a la aplicación de la perspectiva de género. A través de ellas, se observa cómo esta herramienta de análisis ha sido progresivamente implementada, lo que ha contribuido a generar un acceso a la justicia más igualitario y libre de discriminaciones, especialmente en aquellos casos donde los estereotipos sociales distorsionan el análisis del caso particular.

Para cumplir el objetivo anterior, el capítulo se divide en cuatro secciones. Primero, se presentan los mensajes, es decir, sentencias que emanan del Poder Judicial y cómo estos influyen en el acceso a la justicia de las víctimas. En segundo lugar, se analiza la valoración de la prueba y el problema de las máximas de la experiencia. En tercer lugar, se examina la encrucijada del testimonio único de la víctima como única prueba, especialmente en los delitos sexuales.

¹⁶⁷ Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, Rol N° 026-2022, 25 de julio 2023, cons. trigésimo sexto.

Finalmente, se analiza el impacto de los estereotipos vinculados al delito de violación y cómo estos refuerzan el estereotipo de víctima.

4.1 Los mensajes que emanan de las sentencias del Poder Judicial influyen en el acceso a la justicia de las víctimas

No solo es una problemática lo que las víctimas de violencia sexual son proclives a padecer dentro de una investigación producto de la idealización, sino que también como es tratada por y ante un juez. Además, no solo involucra a una víctima en específico, sino también a una eventual víctima de violencia sexual que se entera del trato, en específico de las sentencias, que reciben las personas víctimas de estos delitos producto de los estándares impuestos.

Como consecuencia, el acceso a la justicia para las víctimas se ve nuevamente obstaculizado, puesto que desconfían del sistema debido a los tratos degradantes que pueden recibir por parte de jueces o la defensa. Un ejemplo de esto son las preguntas intrusivas sobre su vida personal, que critican su vida sexual, el número de parejas, y revictimizan a las víctimas, poniendo en boga su credibilidad por su vida pasada o presente. De esta manera, se desvía el propósito del proceso, que es esclarecer los hechos del delito, y se termina cuestionando la vida de la víctima, culpabilizándola en ocasiones por haberse expuesto al delito¹⁶⁸.

En varias ocasiones, se ha señalado que los estereotipos se incorporan en el proceso judicial a través de jueces, defensores u otros intervinientes, quienes forman parte de una sociedad impregnada de estos estereotipos. Esto se refleja tanto en los alegatos de la defensa como en las sentencias. Más aún, el proceso judicial es un todo interconectado, por lo que un peritaje influenciado por estereotipos puede ser adoptado por el juez o jueces que lo analicen, quienes no son inmunes a estos prejuicios debido a que han crecido en un entorno social y jurídico condicionado por estereotipos. En el ámbito penal, los estereotipos como el de la víctima perfecta predominan, excluyendo a quienes no se ajustan a ese perfil.

Lo anterior es importante, porque lo que sucede en un proceso es determinante para las personas espectadoras. Al regir el principio de publicidad en el proceso penal, las audiencias

¹⁶⁸ Sánchez, 2022, p. 11

son públicas y cualquier persona puede verlas en el “Poder Judicial TV”. Cada audiencia transmitida llega a un público amplio, y esto se ve incrementado por el rol de las noticias, que atraen a más espectadores cuando ciertas causas causan impacto. Por lo tanto, lo que una persona observe en estas audiencias puede ser determinante para decidir si ejercerá o no su derecho de acceder a la justicia en caso de sufrir un delito.

Cabe destacar que el uso de la perspectiva de género en la redacción de sentencias se ha ido imponiendo, tanto de manera explícita o implícita. En algunas decisiones judiciales, incluso se ha debatido si esta constituye una herramienta de análisis o si representa un privilegio hacia las mujeres. Aunque no es una herramienta desconocida, aún no existe un consenso sobre sus formas, contenido ni sobre el momento adecuado para su aplicación. No obstante, su uso introduce diferencias en el tratamiento y el razonamiento en las sentencias, al identificar y enfrentar los estereotipos.¹⁶⁹.

4.2 Valoración de la prueba: el problema de las máximas de la experiencia

En el proceso judicial, existen tres momentos claves en la fase probatoria: la conformación del acervo probatorio, la valoración de la prueba y la decisión sobre los hechos¹⁷⁰. En cada una de estas etapas pueden surgir problemáticas, como la falta de pruebas en la fase de conformación del acervo, particularmente en casos de violencia de género. El principal desafío se presenta en la valoración de la prueba, entendida como el momento “de evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una determinada hipótesis o a su contraria”¹⁷¹. Para esta evaluación, se conciben dos sistemas: el de prueba legal tasada y el de libre apreciación. El sistema procesal penal chileno ha consagrado este último, pero limitado por las reglas de la sana crítica. Estas reglas, que consisten en exigencias de racionalidad, se traducen en principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, tal como lo establece el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Los límites a la libre apreciación de la prueba son positivos, porque garantizan que la valoración se realice bajo un razonamiento estructurado, evitando decisiones del mero albedrío

¹⁶⁹ Araya, 2022, p. 127

¹⁷⁰ Ferrer, 2022, p.52.

¹⁷¹ Ferrer, 2022, p.61.

del juzgador. Pero, el problema surge cuando con el dilema de las máximas de las experiencias. Estas máximas se definen como “meras regularidades empíricas que establecen solo relaciones de probabilidad, es decir, que, conforme a nuestra experiencia pasada, si las pruebas son verdaderas, es probable que también lo sea la hipótesis”¹⁷². El inconveniente radica en que estas máximas, al basarse en la experiencia cotidiana, muchas veces están impregnadas de estereotipos de género, los cuales son dañinos y negativos por perpetuar la subordinación de género¹⁷³. Al utilizar estos estereotipos como máximas de la experiencia en un caso concreto, se corre el riesgo de generalizar sin fundamentos¹⁷⁴, pues ocultan construcciones sociales que determinan la forma en que la prueba es valorada.

Para este capítulo es importante señalar el concepto de “doble estereotipificación”, acuñado por Pacheco Rodríguez en sus tesis de pregrado, más allá de darle una definición describe cuando se origina, esto es:

“[E]l fenómeno se produce cuando el sentenciador comparte los mismos estereotipos y prejuicios que llevan al agente a emitir dicha declaración y, mediando un sesgo de representatividad, utiliza esta declaración para dar por confirmado el hecho que pretende probarse, porque considera que la declaración tiene mayor aptitud epistémica, en el sentido de que le parece más razonable”¹⁷⁵.

En consecuencia, la doble estereotipificación ocurre cuando las declaraciones de la víctima o los testigos llevan consigo un estereotipo que el juzgador adopta sin depurarlo. Es decir, lo hace como suyo, puesto que forma parte de su propia realidad, y a raíz de ello genera máximas de las experiencias discriminatorias que atribuyen un comportamiento particular, en este caso, a la víctima.

Sin perjuicio de lo anterior, como ya se analizó, el juez puede tomar declaraciones contaminadas para fundamentar su decisión, basándose también en sus propios conocimientos. Empero, no solo es preocupante la doble estereotipificación y la falta de depuración de dichos prejuicios, sino también las propias construcciones sociales que el juzgador ha internalizado a lo largo del proceso. Estas influencias se reflejan en el proceso, disfrazadas en máximas de la experiencia, ocultando así la arbitrariedad que lleva a la discriminación.

¹⁷² Araya, 2020, p.46

¹⁷³ Facio, 2000, p.8

¹⁷⁴ Facio, 2000, p. 48

¹⁷⁵ Pacheco, 2021, p.63

Es por lo anterior que, antes de que ocurra la doble estereotipificación, es crucial depurar los estereotipos que ya concibe el juzgador, porque este debe ser el primer filtro en la práctica. Es el juez quien tiene el imperativo de tomar decisiones de forma imparcial, no el deber de los testigos, víctimas u otros.

Las máximas de la experiencia pueden ser peligrosas; por lo tanto, es necesario implementar un método de control que saque a relucir las máximas con las que los jueces fundamentan sus valoraciones¹⁷⁶. En este contexto, la perspectiva de género se presenta como una herramienta idónea de control. No solo actúa como un filtro para depurar sus las construcciones sociales que el juez tiene sobre la víctima¹⁷⁷, sino también subsana el problema de la doble estereotipificación. Al separar los estereotipos subjetivos de declaraciones y testimonios, y enfocarse en lo relevante para el caso concreto, permite que los fundamentos se basen en máximas de las experiencias objetivas. En consecuencia, la perspectiva de género no solo serviría para filtrar estereotipos de víctima ideal, sino también de autores ideales.

Sumado a lo anterior, Raymundo Gama, basándose en la tesis de Ramírez Ortiz, concluye que la perspectiva de género, en el estadio de valoración de la prueba, cumple las siguientes funciones: actúa como una herramienta de interpretación de los hechos y problemas de base, y permite hacerse cargo de construcciones sociales de género presentes, separando el caso concreto de las generalizaciones que obstruyen un juzgamiento imparcial sin discriminaciones.

Con estas funciones, la perspectiva de género ayuda a amortiguar las consecuencias del estereotipo de víctima ideal, al facilitar un juicio libre de estereotipos. Permite al juez identificar cuando los comportamientos de la víctima, ya sea en el proceso o en su vida diaria, se utilizan para desacreditarla. Asimismo, ayuda a detectar si los testimonios, peritajes o declaraciones contienen elementos que buscan cuestionar a la víctima en función de su comportamiento.

4.3 La encrucijada del testimonio único de la víctima.

El testimonio único de la víctima suele ser una de las principales problemáticas en estos delitos, porque, como se ha señalado, suelen ocurrir en contextos ocultos, es decir, “en general,

¹⁷⁶ Araya, 2020, p. 49

¹⁷⁷ Ramírez, 2020, p. 230

se trata de conductas cometidas en espacios con fuertes esquemas de dominación, en los que hay menos posibilidades de control, donde predomina el silencio y el miedo, y, por ende, donde no hay personas que puedan actuar como testigos”¹⁷⁸. En consecuencia, no se cometen ante la vista y paciencia de otras personas; generalmente, solo la víctima y el victimario están presentes en el lugar de los hechos.

La discusión sobre el testimonio único de la víctima se ha ido superando, siempre y cuando exista coherencia y corroboración¹⁷⁹. La coherencia se refiere a la congruencia interna del testimonio, es decir, la consistencia del relato¹⁸⁰. La corroboración, por otro lado, se relaciona con la evidencia externa que respalda el testimonio de la víctima, en otras palabras, como sustratos objetivos externos que refrendan el relato.

La perspectiva de género se ha adentrado en el proceso penal, logrando superar esta problemática, siempre bajo la premisa de que no se trata de un estándar de prueba ni de una herramienta para situaciones de insuficiencia probatoria¹⁸¹, sino que cumple una función epistémica. No se trata de una exigencia contra-epistémica o normativa legal¹⁸², debido a que en este último caso se podría interpretar como un privilegio para la víctima, lo cual vulneraría el principio de inocencia en el sistema procesal penal chileno. En cambio, la exigencia epistémica permite utilizar la perspectiva de género para abordar problemas probatorios relacionados con la violencia de género¹⁸³, especialmente en situaciones donde el estereotipo de víctima ideal puede causar discriminación.

En consecuencia, y siguiendo el hilo argumental anterior, en el contexto de un delito sexual, que es en sí mismo una manifestación de violencia de género, surgen lineamientos específicos sobre cómo deben comportarse las víctimas frente a lo sucedido. A menudo, estas víctimas son el único testimonio en el proceso, lo que refuerza la presión sobre cómo deben actuar, promoviendo una imagen de víctima pasiva, sentimental y miedosa, y rechazando a aquellas que no se ajustan a este estándar. Esta perspectiva también implica que se considera

¹⁷⁸ Di Corleto, 2015, p.10

¹⁷⁹ Ramírez, 2020, p. 212

¹⁸⁰ Ramírez, 2020, p.14

¹⁸¹ Fuentes, 2020, p.280

¹⁸² Ezurmendia et al., 2021. p. 890

¹⁸³ Ezurmendia et al., 2021. p. 890

inapropiado que la víctima haya expuesto su vida privada¹⁸⁴ al delito, lo que contribuye a la discriminación basada en el estereotipo de víctima ideal.

En vista de lo expuesto, la perspectiva de género busca subsanar el problema del testimonio único de la víctima. Para ello, se han establecido criterios que los jueces deben seguir al valorar esta prueba. El Tribunal Constitucional español ha abordado esta cuestión, instaurando criterios copulativos para valorar el testimonio único de la víctima, criterios que también han sido adoptados en la jurisprudencia chilena. Un ejemplo de esta adopción se observa en la sentencia del Tribunal de Juicio Oral de Temuco en la causa Rol N° 26-2022:

“NOVENO: [El] Tribunal Constitucional español, en doctrina que tiene pleno correlato con el sistema procesal penal en Chile, recoge la exigencia de criterios de valoración del testimonio de la víctima cuando es lo único que hay, frente a la presunción de inocencia apuntada, para arribar al estándar de convicción necesario de condena, siendo copulativamente estos: 1. ausencia de incredibilidad subjetiva (o credibilidad subjetiva) derivada de la relación que pueda haber entre el afectado y el acusado; 2. persistencia de la incriminación, considerada sospechosa aquella que se torna en una repetición discográfica de un discurso aprendido; y 3. verosimilitud en la denuncia por la concurrencia de corroboraciones periféricas de naturaleza objetiva, es decir, de fuente diversa a la del/la propio/a denunciante”.

Lo expuesto anteriormente refuerza la idea de que, aunque exista un testimonio único, este puede ser considerado suficiente para alcanzar el estándar probatorio, siempre que se someta a corroboración. Esta corroboración debe cumplir con criterios específicos: ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia de la incriminación y verosimilitud. Sin embargo, estos criterios a menudo se toman como imperativos en lugar de guías, lo cual puede afectar negativamente a la víctima, dado que no todas las víctimas reaccionan y actúan de la misma manera¹⁸⁵. Además, esto puede vulnerar el principio de inocencia¹⁸⁶, ya que podría no considerarse ningún otro indicio en la prueba de descargo, siempre que se cumplan los criterios señalados.

En relación con el problema anterior, donde no todas las víctimas reaccionan de la misma manera, Di Corleto ha agregado requisitos adicionales para reforzar la aplicación de la

¹⁸⁴ Ramírez, 2020, p. 220

¹⁸⁵ Ezurmendia et al., 2021, pp. 890.891

¹⁸⁶ Arena, 2020, p. 149

perspectiva de género. Estos criterios¹⁸⁷ son: (i) situaciones diferentes: el testimonio puede variar si víctima y autor son distintas personas; (ii) coherencia interna del testimonio de la víctima; (iii) evaluación del caso concreto: consideración de una relación asimétrica entre víctima y agresor; y (iv) dejar atrás estereotipos o prejuicios.

Di Corleto propone un análisis integral del caso específico y del material probatorio disponible, con el fin de purificar estereotipos relacionados con la represión social, histórica y cultural de género. Esto permite un análisis más preciso de la relación concreta entre víctima y agresor.

Por ejemplo, aunque en delitos sexuales el autor y la víctima suelen ser desconocidos¹⁸⁸ o no cercanos, también es posible que el delito ocurra entre parejas, donde uno de los miembros sea el autor y el otro la víctima. Esta situación puede llevar al juzgador y a la sociedad a bagatelizar¹⁸⁹ el delito si el autor es conocido, ya sea de forma directa o indirecta, al valorar la prueba o al juzgar. Se tiende a olvidar que la violencia intrafamiliar, no siempre se manifiesta de forma física, sino también como violencia sexual¹⁹⁰. Esto ejemplifica cómo el estereotipo puede dejar de lado situaciones importantes. Así, el estereotipo en cuestión se oculta en una máxima de la experiencia, desestimando el testimonio único de la víctima si no se ajusta al estereotipo típico del delito, lo que resulta en no considerarla adecuadamente como víctima.

El problema no solo surge cuando se cuenta únicamente con el testimonio de la víctima de un delito sexual, sino también cuando no se dispone de este, especialmente si la víctima ha fallecido. En estos casos, los legitimarios de la víctima deberán sortear aún más barreras para acceder a la justicia.

Inicialmente, se enfrentan a la falta de medios de prueba para acreditar los hechos. En esta situación, la perspectiva de género puede ofrecer una solución al morigerar la falta de pruebas mediante el uso del principio de amplitud de prueba¹⁹¹, presente en el ordenamiento jurídico chileno en el artículo 295 del Código Procesal Penal. Según este principio, para acreditar los hechos se puede utilizar cualquier medio de prueba, incluidas pruebas indiciarias y

¹⁸⁷ Di Corleto, 2015, p.14

¹⁸⁸ Sánchez, 2022, p.9-10

¹⁸⁹ Correa, 2020, p. 194

¹⁹⁰ Castillo, 2023, p.22

¹⁹¹ Di Corleto, 2015, p.7

contextuales. Por ejemplo, se pueden considerar testimonios de otras personas que auxiliaron a la víctima tras la comisión del delito o que conocieron el hecho directamente de la víctima.

Asimismo, deben enfrentarse al estereotipo de víctima ideal, lo que implica cuestionar constantemente la vida cotidiana de la víctima antes de su fallecimiento a causa del delito. Dependiendo de las circunstancias, el juzgador podría incluso imputar a la víctima la exposición al delito¹⁹². Frente a este problema, el principio de amplitud probatoria ayuda a valorar la prueba indiciaria en su totalidad, y no de manera fragmentada, para evitar interpretaciones estereotipadas o generalizaciones irracionales¹⁹³. Por ejemplo, el estado de ebriedad de una persona, su vestimenta o el hecho que ande sola por las noches no deberían ser causales para sufrir un delito sexual.

4.4 Impacto de los estereotipos vinculados al delito de violación que refuerzan el estereotipo de víctima ideal

Los delitos sexuales también están rodeados de estereotipos que, aunque no son normativos en sentido estricto, han sido impuestos por la sociedad e influyen en el derecho penal. Para ilustrar esto, se examina el delito de violación y los “mitos” asociados a él, un término utilizado por Correa Flórez. Estos mitos llevan a la creencia de que el delito solo puede ser cometido de una única manera, resultando en la identificación de un único tipo de víctima¹⁹⁴.

Al existir una única forma de violación y, por ende, una sola manera de ser considerada víctima, se configura una doble barrera de carácter social. Esta barrera se manifiesta en dos niveles: primero, afecta a la víctima por su condición vulnerable¹⁹⁵, al exigirle cumplir con un estereotipo específico para ser reconocida como tal; segundo, está relacionada con el género del individuo, dado que el delito de violación representa la expresión máxima de la violencia de género en un contexto social patriarcal, donde prevalece una estructura de dominancia en el sistema binario.

El delito de violación en la legislación chilena reza bajo la siguiente forma:

¹⁹² Sánchez, 2021, p.11

¹⁹³ Di Corleto, 2015, p.9

¹⁹⁴ Correa, 2020, pp. 189-204

¹⁹⁵ La Rosa, 2009, pp.120-121

“Artículo 361: La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

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:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

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

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

El delito en cuestión protege el bien jurídico de libertad sexual, y según la legislación chilena, el sujeto activo solo puede ser un hombre¹⁹⁶. Por lo tanto, las agresiones sexuales cometidas por mujeres que impliquen penetración no se considerarían como violación, sino como abuso sexual¹⁹⁷. Esto se debe a la redacción del artículo 361 del Código Penal, que establece: “El que acceda carnalmente”. Esta redacción se refiere a quien realiza la acción de acceder, es decir, quien tiene el potencial¹⁹⁸ de llevar a cabo la conducta de penetración, y no a la persona que es accedida o penetrada.

No obstante, Garrido Montt argumenta que, dado que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, todos los individuos son titulares de este derecho; por lo tanto, las mujeres también podrían ser sujetos activos del delito de violación¹⁹⁹. En España, se ha reconocido que las mujeres pueden ser autoras del delito de violación. A diferencia de la legislación chilena, el tipo penal español se formula de la siguiente manera: “El acceso carnal”, lo que implica que la acción típica que se castiga puede ser cometida por cualquier persona, sin limitación de género para el sujeto activo.

La discusión presentada da para un largo desarrollo, pero se menciona aquí para destacar que existe una desigualdad ante la ley que afecta el acceso a la justicia de las víctimas de violación. En particular, si una víctima que es apercibida por una mujer a penetrarla, el delito se clasificaría como abuso sexual en lugar de violación, lo que conlleva un menor disvalor según

¹⁹⁶ Carrasco, 2007, p. 143

¹⁹⁷ Carrasco, 2007, p. 148

¹⁹⁸ Carrasco, 2007, p. 152

¹⁹⁹ Garrido-Montt, 2010, p.275

legislador. Por ello, sería conveniente que el poder legislativo considere establecer un tipo penal con perspectiva de género que permita que cualquier persona, independientemente de su género, pueda ser considerada sujeto activo del delito de violación, dado que todos son titulares del bien jurídico de libertad sexual²⁰⁰.

Ahora bien, realizado el reparo anterior, el problema que existe con el delito de violación radica en los estereotipos sociales que se le han atribuido, asumiendo que solo existe un modelo de comisión de este delito. Según Correa Flórez²⁰¹, los estereotipos conflictivos que emergen de esta esta pauta consistirían en: i) solo un desconocido puede ser autor; ii) solo existe la violación cuando esta deja marcas (violencia física y lesiones); iii) la víctima debe opuesto enérgicamente a la agresión; y iv) hay formas establecidas de reacciones que la víctima debe adoptar.

El primer mito que recae sobre el delito de violación es que solo un desconocido puede ser autor del hecho ilícito, siendo la excepción e infrecuente que ocurra entre conocidos; en consecuencia, se le dificulta el desarrollo del proceso a una víctima que conocía a su hechor. De esta forma lo expresa la resolución de la CEDAW en el caso Tayaq con Filipinas²⁰²:

8.6 “Pueden hallarse otras ideas falsas en la decisión del Tribunal, que contiene varias referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina que apoyan más la credibilidad del presunto violador que la de la víctima...[O]tros factores que se tienen en cuenta en el fallo, como el valor que se da al hecho de que la autora y el acusado se conocieran, también constituyen ejemplo de “falsedades y prejuicios de género”

El segundo mito sostiene que la violencia en una violación debe dejar marcas²⁰³ visibles, es decir, lesiones físicas en el cuerpo de la víctima que puedan ser fácilmente apreciadas por un tercero. De acuerdo con este estereotipo, la violencia se entendería únicamente como fuerza física ejercida por el autor del delito, excluyendo la posibilidad de que la violencia también pueda ser originada por una conminación psicológica. Este mito también se relaciona con el estereotipo de víctima ideal, que espera que la víctima muestre lesiones físicas que demuestren una defensa enérgica, configurando así el tercer mito.

²⁰⁰ Garrido-Montt, 2010, p.275

²⁰¹ Correa, 2020, 194

²⁰² Comité de la CEDAW. Caso Karen Tayag con Filipinas. Dictamen 16 de julio de 2010. Comunicación C/46/D No. 18/2008. Párr. 8.6

²⁰³ Villegas, 2021, p.78

Según este tercer mito, una víctima debe oponerse enérgicamente en el momento que es agredida. No es un ideal de víctima quien no se defiende, esto es, quien tiene una actitud pasiva o de resignación al momento de los hechos. La oposición a la acción demostraría que no hubo consentimiento por parte de la supuesta víctima para el acto sexual, en contraste con una víctima que no se defiende. Este estereotipo ignora que las personas reaccionan de manera diversa ante situaciones de agresión.

El segundo y tercer mito están interrelacionados y se ejemplifican en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, en el caso llamado “La Manada”, en el voto disidente del magistrado Sr. Ricardo González, el cual causó un gran revuelo por los estereotipos en comento:

“(…) No aprecio en los videos cosa distinta a una cruda y desinhibida relación sexual, mantenida entre cinco varones y una mujer, en un entorno sórdido, cutre e inhóspito y en la que ninguno de ellos (tampoco la mujer) muestra el más mínimo signo de pudor, ni ante la exhibición de su cuerpo o sus genitales, ni ante los movimientos, posturas y actitudes que van adoptando. No aprecio en ninguno de los videos y fotografías signo alguno de violencia, fuerza, o brusquedad ejercida por parte de los varones sobre la mujer. (…)”²⁰⁴.

De mayor relevancia me parece el hecho de que, en ninguna de las imágenes percibo en su expresión, ni en sus movimientos, atisbo alguno de oposición, rechazo, disgusto, asco, repugnancia, negativa, incomodidad, sufrimiento, dolor, miedo, descontento, desconcierto o cualquier otro sentimiento similar. La expresión de su rostro es en todo momento relajada y distendida y, precisamente por eso, incompatible a mi juicio con cualquier sentimiento de miedo, temor, rechazo o negativa”²⁰⁵.

Por el contrario, parte del voto mayoritario, versa de la siguiente forma:

“Es inocultable que la denunciante, se encontró repentinamente en el lugar recóndito y angosto descrito, con una sola salida, rodeada por cinco varones, de edades muy superiores y fuerte complejión; al percibir esta atmósfera se sintió impresionada y sin capacidad de reacción”²⁰⁶.

“(…) La situación que según apreciamos describen los videos examinados, nada tiene que ver, con un contexto en el que la denunciante estuviera activa, participativa, sonriente y disfrutando

²⁰⁴ Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril. p. 244

²⁰⁵ Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril. p. 245

²⁰⁶ Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril. p. 56

de las prácticas sexuales, según mantiene los procesados. Las grabaciones muestran como los procesados disfrutaban de la situación e incluso posan en actitud jactanciosa algunos de ellos, mientras que nada de eso revelan las grabaciones respecto a la denunciante, quien según acabamos de razonar, en los dos últimos videos a partir de los que se interrumpió la grabación aparece agazapada, acorralada contra la pared por dos de los procesados y gritando. (...)”²⁰⁷
“(...) En relación al núcleo de la actuación con relevancia penal, en virtud de lo razonado, no podemos acoger en modo alguno la manifestación de los procesados en el sentido de que estaba activa, cien por cien participativa, se reía, disfrutaba y se le notaba en la cara. (...)”²⁰⁸.

El cuarto mito se refiere a las formas establecidas de reacción que una víctima debe adoptar durante la comisión del hecho ilícito y los comportamientos esperados a lo largo del proceso judicial, desde la denuncia hasta la sentencia. Este mito presupone que hay comportamiento y reacciones específicas que una víctima debe exhibir para ser considerada creíble, y evalúa a la víctima en función de estas pautas. La resolución de la CEDAW²⁰⁹ destaca esta problemática al señalar que la evaluación de las víctimas basada en estereotipos sobre cómo deben comportarse o reaccionar durante el proceso contribuye a la discriminación y a la revictimización, dificultando el acceso a la justicia:

“[e]speraba determinado comportamiento de la autora por considerar que no era “una mujer tímida a la que se pudiese atemorizar fácilmente”. Está claro que en la evaluación de la credibilidad de la versión de los hechos presentada por la autora habían influido varios estereotipos, puesto que la autora no había mostrado en esta situación el comportamiento esperado de una víctima ideal y racional, o lo que la magistrada consideraba la respuesta racional e ideal de una mujer en una situación de violación, lo cual queda patente en la parte de la sentencia que se cita a continuación:

¿Por qué, pues, no trató de salir del automóvil en el momento en que el acusado debió haber frenado para no estrellarse contra la pared cuando ella agarró el volante? ¿Por qué no salió del automóvil ni gritó para pedir ayuda cuando este debió haber desacelerado antes de entrar en el garaje del motel? Cuando fue al baño, ¿por qué no se quedó allí y cerró la puerta con pestillo? ¿Por qué no pidió ayuda a gritos cuando oyó al acusado hablando con otra persona? ¿Por qué no salió corriendo del garaje del motel cuando dice que pudo salir corriendo de la habitación porque

²⁰⁷ Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril. p.87

²⁰⁸ Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril. p.87

²⁰⁹ Comité de la CEDAW. Caso Karen Tayag con Filipinas. Dictamen 16 de julio de 2010. Comunicación C/46/D No. 18/2008.

el acusado seguía en la cama [d]esnudo masturbándose? ¿Por qué accedió a montarse nuevamente en el automóvil del acusado después de que supuestamente la hubiera violado, cuando él no la amenazó ni utilizó la fuerza para obligarla a hacerlo?”²¹⁰.

Los mitos sobre la violación y el estereotipo de víctima ideal son dos construcciones sociales que las víctimas deben sortear y enfrentar. Estas construcciones pueden resultar en una privación, perturbación o amenaza al acceso a la justicia. Como se ha mencionado en capítulos anteriores, este derecho debe ser garantizado por el Estado no solo en términos normativos, sino también en la práctica²¹¹. Sin embargo, en la realidad, estos estereotipos obstaculizan el acceso a la justicia al generar desigualdades y discriminación. Provocan tratos diferenciados o revictimizantes al exigir que las víctimas cumplan con ciertos comportamientos o reacciones preestablecidos para que su testimonio sea considerado válido, lo cual no refleja la diversidad de experiencias y reacciones humanas ante un delito.

La problemática, planteada anteriormente se centra en el delito de violación, pero también se extrapola a todos los delitos sexuales. Esto se debe a que, al ser agresiones que son expresiones de violencia de género, estos delitos están sometidos a ideales de conducta que se traducen sobre cómo las víctimas deben actuar frente a una agresión. Este problema puede ser morigerado mediante la perspectiva de género, porque ofrece una panorámica alternativa para analizar los hechos y evita interpretaciones estereotipadas, como la del voto disidente del caso “La Manada” del magistrado Sr. Ricardo González. En su voto, González argumentó que el acto mostrado en los videos era una relación sexual desinhibida, en la que no se observaba fuerza ejercida sobre la presunta víctima ni una actitud de miedo o rechazo por parte de ella frente a la situación.

En el caso de Ministerio Público c/Martín Pradenas, causa RIT 026-2022, es un ejemplo significativo de la aplicación de la perspectiva de género en el ámbito judicial. En este caso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco ofrece una definición de perspectiva de género como una herramienta metodológica de análisis. Esta herramienta tiene como objetivo

²¹⁰ Comité de la CEDAW. Caso Karen Tayag con Filipinas. Dictamen 16 de julio de 2010. Comunicación C/46/D No. 18/2008, Párr. 8.5

²¹¹ Facio, 2000, p. 2

identificar estereotipos y administrar justicia de manera imparcial, analizando el caso o situación en cuestión de manera integral²¹².

Además, el tribunal demuestra como la perspectiva de género en la valoración de la prueba, mostrando que se debe analizar el contexto en su totalidad cuando se enfrenta a un contexto de violencia de género. Esto implica considerar el conjunto de circunstancias que rodean el caso, evitando interpretaciones parciales que puedan surgir de estereotipos de género:

“[te]niendo presente que los asertos de las víctimas se habían mantenido sustancialmente consistentes en el tiempo desde sus respectivas develaciones, complementándose a su vez legítima y legalmente aquella durante la investigación, aportando los demás testigos de cargo, como prueba complementaria y de sustento de las versiones que, en todo momento, inculparon a una única persona como responsable de las agresiones sexuales aludidas, y conociendo sobradamente a estas altura el tribunal la fenomenología propia de este tipo de sucesos, científicamente asentada ya desde la psicología y otros conocimientos, al estimar que las probanzas fueron concordantes, consistentes, complementarias y suficientes, y se valoraron, primero, de acuerdo a los estándares legales y, por cierto, estimando además los parámetros que concurren desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las perspectivas de género e infancia y adolescencia, sin que la prueba de descargo ni la alegaciones argumentales de la defensa haya podido introducir mella en este razonamiento, como para derivarla en un sentido contrario, es que se había logrado convicción en estos sentenciadores, más allá de toda duda razonable.”²¹³.

A su vez, la perspectiva de género no solo beneficia a la víctima, sino también al autor, en situaciones donde la víctima se convierte en victimario. Esto ocurre cuando, en un contexto de violencia de género, la víctima comete un hecho antijurídico contra de quien originalmente era el agresor. En tales casos, la perspectiva de género puede ayudar a configurar una causal de eximición, como la legítima defensa, al considerar el contexto de violencia y la dinámica de poder subyacente.

Cuando se encuentra un contexto de violencia, como en el caso Ministerio Público Antofagasta c/ Gabriela Mamani Anaya, la Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió el recurso de nulidad argumentando que el tribunal de única instancia no había analizado

²¹² Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, Rol N° 026-2022, 25 de julio 2023, cons. noveno.

²¹³ Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, Rol N° 026-2022, 25 de julio 2023, cons. décimo.

adecuadamente la eximente de legítima defensa. En situaciones de violencia, dicha eximente deber ser evaluada con perspectiva de género, de acuerdo con los estándares internacionales y el Cuaderno de Buenas Prácticas de 2018, cuyo objetivo es garantizar el efectivo acceso a la justicia²¹⁴ :

“En efecto, la violencia contra las mujeres constituye un fenómeno sistémico y evolutivo, que encuentra su arraigo en el desequilibrio de poderes y en la desigualdad estructural entre los hombres y las mujeres, de tal manera que significa una forma de discriminación de sexo específica, ya que daña a la mujer, precisamente por ser tal. En tales circunstancias, el juzgamiento con perspectiva de género en casos como el que nos ocupa nos exige analizar bajo tal enfoque los requisitos que la ley penal establece para la configuración de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal, en especial la eximente de la legítima defensa”²¹⁵.

“Que analizada la legítima defensa con una perspectiva de género, como lo imponen los estándares internacionales, en el caso de la mujer maltratada que atenta en contra de su agresor, la doctrina ha estimado que es posible la configuración de esta eximente en razón del fin preventivo general que tiene”²¹⁶.

Otro caso relevante es el de Ministerio Público de Calama c/ Katty Margarita Hurtado Caamaño. En este caso, Katty Hurtado fue condenada a 20 años de prisión por parricidio contra de su expareja. La circunstancia eximente de "legítima defensa" no fue considerada porque se argumentó que, en el momento de la perpetración del delito, Katty Hurtado había anticipado el ataque físico y sexual de su agresor²¹⁷; y por lo tanto no existía una agresión actual e inminente. No obstante, no se tuvo en cuenta el contexto de violencia intrafamiliar que sufría la acusada. La Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres alegó durante el proceso que la Fiscalía no realizó las diligencias necesarias para comprobar el contexto de maltrato en la relación²¹⁸; en la que Katty Hurtado era víctima de violencia intrafamiliar por parte de su expareja, Richard Aravena.

La defensa de Katty Hurtado presentó un recurso de nulidad, basado principalmente en dos causales subsidiarias. La primera se refiere a la falta de objetividad en la investigación

²¹⁴ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 648-2021, 24 de julio 2021, cons. Sexto

²¹⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 648-2021, 24 de julio 2021, cons. Séptimo

²¹⁶ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 648-2021, 24 de julio 2021, cons. Octavo

²¹⁷ León, 2024

²¹⁸ León, 2024

realizada por el Ministerio Público y a la vulneración del principio de congruencia. La segunda, subsidiariamente, alega la falta de imparcialidad del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama:

“En el primer motivo expresa que se infringió el debido proceso por la validación de una investigación que no cumple estándares legales y constitucionales de racionalidad y justicia, por cuanto el tribunal establece la existencia de infracciones y vulneraciones en la investigación estatal, entre ellos, al principio de objetividad y los deberes de los órganos del Estado de visualizar la violencia contra la mujer, al no haber investigado la tesis alternativa de legítima defensa cometida en un contexto de violencia, existiendo una verdadera visión de túnel en el órgano persecutor y en los investigadores y peritos auxiliares del Ministerio Público, quienes no desarrollaron ninguna diligencia para corroborar o descartar la tesis planteada por la acusada.

(...)

En un segundo motivo, interpuesto en subsidio del primero, esgrime que esta causal se configura por la infracción del debido proceso por pérdida de la imparcialidad objetiva del tribunal, en específico al ejercer el Tribunal Oral en lo Penal una actividad de oficio, incorporando información y condenando a la imputada con un supuesto fáctico no contenido en la acusación y que ninguno de los intervinientes introdujo en juicio, refutando de esta manera la tesis alternativa de la defensa, afectando su imparcialidad, al desplegar una actividad que le está vedada, por cuanto debe mantener una posición neutral y equidistante”²¹⁹.

La Corte Suprema rechazó el recurso de nulidad presentado por la defensa de Katty Hurtado. En el Considerando 8, se pronunció acerca de la perspectiva de género de la siguiente manera:

“En la especie, la sentencia descarta las alegaciones de la defensa, por estimar, al momento de valorar la prueba en su conjunto, que los presupuestos fácticos en que se basan y que explicarían la conducta de la imputada, esto es, que la víctima trata de agredir sexualmente a la acusada, por lo que esta última solo se defendió y la violencia intrafamiliar que habría sufrido a lo largo de la relación con el occiso, por insuficiencia de los medios de prueba rendidos por la defensa. En efecto, se rindió prueba por la defensa de la sentenciada que no fue bastante para acreditar una

²¹⁹ Corte Suprema, Rol N° 69687-2021, 16 de junio 2022, cons. Primero

vida de abuso, de violencia física o sexual de parte de la víctima hacia la imputada o de una situación asimétrica de poder entre ellos durante el tiempo de su convivencia”²²⁰.

Lo anterior demuestra cómo una víctima, situada en un contexto de agresión, puede ser convertida en autora del delito. Sin la aplicación de la perspectiva de género, esta persona es vista únicamente como autora en el proceso, lo que impide un análisis completo sobre la existencia de eximentes de responsabilidad. Esta situación demuestra cómo la perspectiva de género puede transformar el proceso y ofrecer protección tanto a víctimas como a autores. Es fundamental señalar que, en este caso, no solo se omitió la perspectiva de género, sino que también se vulneró el principio de objetividad, un pilar fundamental del sistema procesal penal. Estas dos omisiones contravienen la debida diligencia exigida por el artículo 7 b) de la Convención de Belém do Pará, resultando en el incumplimiento de varios imperativos establecidos por las leyes nacionales e internacionales para la investigación penal, especialmente en delitos de esta índole.

Cabe destacar que, en este caso, se ha interpuesto una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por discriminación arbitraria y vulneración del debido proceso, la cual fue declarada admisible. Esta denuncia fue presentada por la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad de Chile. Además, el 11 de enero de 2024, la Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres presentó una solicitud de indulto ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos²²¹.

La perspectiva de género se erige como una herramienta clave para moderar estereotipos, como el de la víctima ideal y, en consecuencia, del autor ideal. Permite analizar los hechos de manera íntegra y contextualizada, desde una perspectiva diferenciada. No se trata de privilegiar a la víctima ni de reducir el estándar probatorio, ya que hacerlo podría comprometer el principio de inocencia, que es la base del sistema procesal penal chileno.

Lo que busca la perspectiva de género no es alcanzar un estatus de privilegio para el testimonio o declaración de las víctimas y/o testigos, sino que se trata de realizar una valoración contextualizada, cuyo objetivo es impedir la llegada de sesgos al razonamiento de los jueces²²²

²²⁰ Corte Suprema, Rol N° 69687-2021, 16 de junio 2022, cons. Octavo

²²¹ Usach, 2024

²²² Corte Suprema, Rol N° 17678-2022, 6 de diciembre 2023, voto preventivo, cons. 21.

que provoque desigualdad ante la ley. En otras palabras, es una garantía para asegurar el acceso a la justicia en un plano más igualitario y libre de estereotipos de género, los cuales afectan mayoritariamente a las mujeres por el contexto en que estos se han originado, pero no dejan de afectar a los hombres y otras subjetividades, debido a los antónimos y expectativas que se esperan de cada uno.



El estereotipo de víctima ideal no solo genera problemas en la etapa de investigación, sino también, como se ha expuesto, en la misma sentencia. Los jueces pueden ocultar los estereotipos con los que han crecido en las máximas de la experiencia, lo que tiene consecuencias negativas en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Este estereotipo afecta tanto a las víctimas que ya han iniciado el proceso como a sus herederos, quienes, en muchos casos se encuentran con una escasa prueba, a menudo limitada al testimonio de la víctima, o incluso sin este. Junto a ello, se encuentran con los mitos de la violación, los cuales blindan el estereotipo al concebirse solo una forma de ocurrencia del hecho ilícito.

En las situaciones problemáticas anteriores, la perspectiva de género ofrece lineamientos para una adecuada valoración de la prueba. En particular, establece la obligación del juez de utilizar esta herramienta para desligarse y sacar a relucir los estereotipos presentes en el caso concreto y para abordar de manera integral el contexto histórico que ha dado origen al estereotipo de víctima. Dado que este estereotipo se ha creado en un contexto histórico que asocia ciertas características con lo femenino, en relación con la subordinación de géneros, es crucial considerar estas dimensiones al evaluar el caso.

Para la encrucijada del testimonio único de la víctima o en casos que no se cuenta con aquel testimonio, la perspectiva de género con el principio de amplitud probatoria que concibe nuestro ordenamiento permite que las pruebas contextuales e indiciarias corroboren los hechos denunciados. Esto no implica un cambio en el estándar de prueba, sino que permite corroboración de lo que la víctima señala en el caso concreto. Esto es particularmente relevante en los delitos sexuales, como la violación, que suelen ocurrir sin testigos y sin otro tipo de

pruebas. Por ello, la perspectiva de género se ubica en el plano de violencia sexual histórica en conjunto con el principio de amplitud probatoria.

El problema de los mitos de la violación se solventa a través de la perspectiva de género, de la misma manera que el reconocimiento del estereotipo de víctima. Esto se logra mediante el análisis del contexto violencia de género, el origen de estos mitos y estereotipos, y la evaluación integral del caso concreto. Tal como se mencionó en los extractos de sentencias señaladas, la utilización de perspectiva de género puede llevar a diversos resultados.

CAPÍTULO V. CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

“La detección de estereotipos y su sustracción de las lógicas judiciales, se podrá considerar como un avance real a la concreción del acceso a la justicia de las mujeres, en tanto la misma sea considerada como una técnica de materialización de igualdad ante la ley y no -como hoy- una forma “ventajosa” de abordar “un asunto de mujeres”²²³.

El presente capítulo tiene como objetivo analizar y dar a conocer la normativa internacional y nacional que consagran normativamente la utilización de la perspectiva de género y prohibición de estereotipos de género en diversas etapas del proceso penal.

En consecuencia, el análisis de este capítulo, además de ser descriptivo, busca determinar y criticar si la normativa actual sobre perspectiva de género y la prohibición de estereotipos garantizan el acceso a la justicia de las víctimas imperfectas en el ámbito de delitos sexuales. Por tanto, la pregunta central de este capítulo es: ¿La normativa actual sobre perspectiva de género y estereotipos, garantiza una disminución total o parcial de la barrera de acceso a la justicia sobre el estereotipo de víctima ideal?

Para lo anterior, la referencia a “normativas” se entiende en un sentido amplio, abarcando no solo cuerpos legales, sino también prevenciones, recomendaciones, informes u observaciones del poder judicial. Además, no se analizan en globalidad, sino que atiende en concreto a la referencia del uso de perspectiva de género y prohibición del uso de estereotipos por parte de los operadores jurídicos en el acceso a la justicia.

Para cumplir el objetivo, el capítulo se divide en dos grandes secciones. La primera es el ámbito internacional, que a su vez se divide en dos partes: primero, la mención y reseña histórica de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y segundo, la Observación N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. La segunda sección aborda la normativa en el ámbito nacional, que se subdivide en tres partes:

²²³ Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020, p.229

primero, el análisis de la Ley 21.523; segundo, las Instrucciones Generales del Ministerio Público; y tercero, la Ley 21.675.

5.1 Ámbito Internacional

Los tratados y convenciones internacionales en nuestro país son vinculantes, esto por el bloque constitucional que está consagrado en el inciso 2 artículo 5 de la Constitución de la República, siempre que no sean contrarios a esta²²⁴. El Estado chileno está obligado a integrar estas convenciones internacionales en su normativa interna. Por esta razón, se mencionan y se incluye una breve reseña histórica a modo de contexto sobre la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Posteriormente, se analiza la Observación N° 33, la cual está directamente relacionada con el acceso a la justicia para las mujeres en un contexto de violencia de género.

5.1.1 Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

Se comienza con un brevísimo repaso histórico. Los movimientos sobre las desigualdades y discriminaciones de género que se viven históricamente tienen su primer antecedente de normativa fructuosa en la protección de derechos civiles y políticos de las mujeres dictaminada por la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), configurándose como el primer órgano intergubernamental de la Región²²⁵ que se erige por la lucha de igualdad sustantiva y material de género.

Posteriormente, otra normativa indispensable de mencionar tiene que ver con la Organización de las Naciones Unidas: la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés). La propuesta de este instrumento surgió debido a que las mujeres eran, y aún son, objeto de constantes

²²⁴ Nogueira, 2015, pp. 310-326

²²⁵ Mejía, 2012, p.2

discriminaciones, por lo que los Estados debían consagrar disposiciones en favor de la igualdad de género. No solo se requería que la norma fuera vinculante, sino que también mandata a los Estados Parte a realizar programas de acción con el objetivo de eliminar la discriminación contra las mujeres, concebida, así como una garantía de sus derechos²²⁶. Por lo anterior, la CEDAW, en su artículo 5 a), se enfoca en el acceso a la justicia en su arista amplia, es decir, el Estado como un actor que debe eliminar las barreras a la justicia, en este caso, las barreras de género, entre ellas las sustantivas, como los estereotipos de género.

5.1.2 Observación N° 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, cuyo objetivo es velar por el cumplimiento de sus disposiciones. A través de esta facultad, y mediante sus informes y observaciones, se va dando cuenta que existen obstáculos y restricciones que impiden a las mujeres ejercer en igualdad su derecho de acceso a la justicia. Además, demuestra que falta una protección judicial por parte del Estado para que este derecho se garantice²²⁷. A raíz de lo anterior, nace la Observación N° 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia, con el objeto de abordar este derecho de carácter jus cogens²²⁸ y dotarlo de contenido bajo la premisa de que es un derecho pluridimensional. Este derecho abarca justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia.

Esta Observación pone énfasis en la importancia de encargarse de los estereotipos y prejuicios, puesto que estos pueden generar distorsiones y discriminaciones, comprometer la imparcialidad e integridad del sistema, y eventualmente acarrear la denegación de justicia o revictimización.²²⁹ Para hacerse cargo del problema da una serie de recomendaciones que, en

²²⁶ Váldez, 2013, p.172

²²⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015). Recomendación General N°33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia. párr. 3

²²⁸ Arroyo, 2011, pp. 7-5

²²⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015). Recomendación General N°33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia. párr. 26

definitiva, se resumen en la educación y concientización, con perspectiva de género, sobre los efectos de los estereotipos²³⁰ destinado a todos los operadores jurídicos y a la sociedad.

Otro problema, que observó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, es que la normativa es insuficiente porque no atendía un mayor problema, el cual era la violencia de género²³¹. Esta última, se manifiesta de diversas formas, no solo a nivel físico o psicológico, es por este motivo que se inicia un movimiento para la creación de un cuerpo legal que promueva la erradicación de tal violencia, lo que se convirtió en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante, Convención Belem do Para o Convención). la que nuestro país ratificó el 24 de octubre de 1996, y fue publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998.

Debido a lo anterior, es que la Convención Belem do Para, en su preámbulo, estampa el problema histórico marcado por desigualdades y discriminaciones existentes entre mujeres y hombres por culpa de los estereotipos, es por esto por lo que el artículo 5 instauro el derecho a ser educados y estar libres de ellos. En consecuencia, la Convención explícitamente señala que el origen de la violencia es la manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales.

Todos somos personas, por ello en el catálogo de derechos fundamentales, en el artículo 19 numeral 2 de la Constitución se consagra la igualdad ante la ley. Sin embargo, como se ha planteado anteriormente, se ha vivido en un contexto patriarcal y en un sistema binario que se ha traspasado a las normas y prácticas judiciales, las cuales han sido creadas por hombres. En consecuencia, las características masculinas han predominado en el ámbito público, mientras que las femeninas han sido relegadas al privado²³², provocando un etiquetamiento. Es en este contexto donde emergen las perspectivas de género como una forma de tratar y analizar la problemática planteada anteriormente.

El derecho se fundamenta en una construcción social²³³; somos individuos que nacemos, crecemos y nos formamos a partir de todo lo que nos rodea, y eso luego se refleja en el ámbito jurídico. Por lo tanto, es difícil desprenderse de las concepciones con la que hemos

²³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015). Recomendación General N°33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia. párr. 34-35

²³¹ Mejía, 2012, p.193

²³² Parodi, 2023, p.157

²³³ Cereceda et al., 2020, p.102

crecido y que se arraigan en la cultura jurídica. No obstante, al igual que se aprenden los estereotipos, también se pueden aprender mecanismos que ayuden a identificarlos y expulsarlos del sistema.

Un mecanismo esencial para una operación eficaz del sistema jurídico, en igualdad sustantiva, es la perspectiva de género²³⁴. Así, como los estereotipos se enseñan y se aprenden, de la misma forma se deben transmitir conocimientos sobre perspectiva de género, es decir, tiene que ser enseñada a los operadores jurídicos, tal como la Observación N° 33 de la CEDAW lo recomienda.

A lo largo del tiempo ha persistido el debate sobre la clasificación de la perspectiva de género. Por un lado, están quienes la defienden férreamente de que esta es una herramienta de análisis²³⁵, un instrumento que ayuda a la interpretación de las normas y visibiliza los problemas socioculturales²³⁶ han existido y persisten entre géneros. Por el otro lado, están quienes se oponen, considerando que la perspectiva de género es un capricho feminista que genera más males que beneficios al sistema²³⁷, ya que, según ellos, desestima las normas y es solo una ideología política²³⁸ como cualquier otra que busca enraizarse en la sociedad.

En esta disputa, diversas disciplinas han diferenciado entre sexo y género, concluyendo que el género es una construcción social aprendida y determinada por la sociedad²³⁹. Por ello, la aplicación de la perspectiva de género es beneficiosa para ambos sexos²⁴⁰, ya que visibiliza experiencias que el otro no vive. Los estereotipos crean expectativas -como ocurre con el estereotipo de la víctima-, y cuando no se cumplen, pueden surgir situaciones de violencia y discriminación para hombres y mujeres. Según el artículo 1 de la Convención Belem do Pará, la discriminación basada en estereotipos constituye una manifestación de violencia de género.

Lo anterior es totalmente aplicable para quienes son víctimas de delitos sexuales, tanto hombres como mujeres, quienes no cumplen con el estándar de víctima y reciben un trato diferenciado al ejercer su derecho de acceso a la justicia. Por tanto, no se les estaría asegurando

²³⁴ Cereceda et al., 2020, p.104

²³⁵ Coulon & Nuño, 2022, p.98

²³⁶ Ezurmendia et al., 2021, p.893

²³⁷ García, 1992, p.32

²³⁸ Miró, 2017

²³⁹ Lagarde, 1994, p.25

²⁴⁰ Cereceda et al., 2020, p.104

este derecho, ya que son propensos a sufrir constantes humillaciones y a que el proceso se torne en un juicio sobre su credibilidad²⁴¹.

En este caso concreto, la perspectiva de género viene a garantizar el derecho de acceso a la justicia, tal como lo señaló el Consejo Económico y Social (ECOSOC), en 1997: “Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad entre los géneros”, con el añadido de igualdad sustantiva, para que gocen de las mismas oportunidades para el reconocimiento y goce de su derecho de acceso a la justicia.

La discusión y preocupación sobre el uso de estereotipos de género como obstáculo en el acceso a la justicia de las víctimas, y cómo la perspectiva de género puede ser una herramienta para neutralizarlos, no solo eclosionó en el ámbito internacional con las normativas ya señaladas, sino también en el ámbito nacional. Por ello, en los siguientes párrafos se destacan normativas en un sentido amplio, es decir, que abarcan no solo cuerpos legales, sino también prevenciones, recomendaciones, informes y observaciones nacionales.

5.2 Ámbito nacional

El Estudio “Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial” año 2020²⁴² permite contextualizar en qué estado estaba el derecho antes de la consagración normativa de la Ley 21.523 “Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización” y la Ley 21.675 “Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género”.

²⁴¹ Piqué, 2017, p.16

²⁴² Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020.

La importancia de mencionar este estudio radica en que permite evaluar el avance de la legislación y determinar las áreas que aún necesitan mejorar. Como se indicó al inicio, este capítulo se enfoca en el concepto de normativa en sentido amplio, abarcando el estudio que sirvió de base para la implementación de la legislación mencionada anteriormente.

El Estudio concluyó que Chile tenía una deuda en cuanto al acceso a la justicia para las mujeres que denuncian y se someten a un proceso judicial²⁴³. Se identificó que este derecho no se ejercía plenamente debido a la falta de un sistema adecuado y profesionales capacitados para enfrentar estas situaciones. El estudio buscaba contextualizar y analizar la realidad de la práctica judicial. Dos años después, se promulgó la Ley Antonia y se emitieron las Instrucciones Generales. Empero, estas medidas no subsanaron completamente los problemas existentes ni eliminaron las barreras que persisten.

El Estudio del año 2020²⁴⁴ pone énfasis en diversos puntos que requieren especial atención en el acceso a la justicia para las víctimas, especialmente en aquellos aspectos que pueden perpetuar estereotipos. A continuación, se presentarán de manera resumida para facilitar la lectura y posterior análisis de la normativa nacional.

El primer enfoque consiste en la “*Primera atención*”, la cual es crucial, considerando que puede influir en múltiples aspectos. Es importante señalar que, al momento de denunciar, la víctima de cualquier delito enfrenta una gran incertidumbre y se adentra a un terreno desconocido²⁴⁵, dado que el conocimiento sobre los procesos judiciales o las vías de acción suelen ser limitadas. En el caso de las víctimas delitos sexuales, este primer acercamiento es especialmente clave, debido a que puede determinar si la víctima decide continuar con el proceso. Por ello, el trato que reciba en esta etapa inicial será determinante.

Para esto, la propuesta del Informe se centró en la *formación y capacitación del personal*. Aunque el estudio en cuestión se enfoca en los tribunales, como ya se ha analizado a lo largo de esta investigación, para garantizar el derecho de acceso a la justicia, especialmente en delitos penales y, concretamente, en delitos sexuales, es necesario abordarlo de manera

²⁴³ Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020, p.11

²⁴⁴ Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020.

²⁴⁵ Bodelón, 2014, p.147

integral. En consecuencia, la especialización y capacitación deben incluir no solo a jueces y fiscales, sino a todos los funcionarios que pueden tener contacto con las víctimas, incluyendo a las policías. Solo trabajando en conjunto se puede llegar a armonizar el proceso cuando se está frente a una víctima de un delito sexual.

El segundo enfoque es la creación de una “*Pauta de Riesgo*”. Esta herramienta funciona “unificando criterios que contribuyan en la objetivación de la experiencia de violencia que sufre la mujer y los riesgos inminentes de cara a asegurar una pronta y efectiva protección”²⁴⁶. Estas pautas consisten en identificar los riesgos y manifestaciones de la violencia de género, sirviendo como una guía para los operadores jurídicos. Por ejemplo, una manifestación de violencia, según la definición de la CEDAW²⁴⁷, es la implementación del estereotipo de víctima ideal. La pauta de riesgo unifica y difunde el entendimiento de que la implementación de estereotipos constituye una manifestación de violencia de género, ya que provoca discriminación.

Sumado a lo anterior, se hace un llamado a que los riesgos no solo sean identificados de manera global, en relación con un sistema sociocultural que refleje la realidad de un país, sino que deben concretizarse y atender a la diversidad territorial y personal de las víctimas. Por ejemplo, una comunidad rural no funciona de la misma manera que en la ciudad. También, en cuanto a la diversidad personal, es importante reconocer que no todas las personas actúan de la misma manera; sus reacciones dependen de las circunstancias. Una víctima que se muestra a la defensiva no es menos víctima que una que reacciona de manera pacífica; simplemente tienen diferentes personalidades.

El tercer enfoque se refiere a la creación de *canales de comunicación*²⁴⁸ cuyo alcance podría extenderse más allá de las personas que sufren violencia de género o discriminación debido a estereotipos. Esta labor debería ser asumida por el poder judicial, incluyendo al Ministerio Público, y consistir en la distribución de guías e instructivos que entreguen información sobre los canales jurídicos y administrativos disponibles en nuestro sistema. Esto

²⁴⁶ Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020, p.225

²⁴⁷ Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

²⁴⁸ Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020, p.226

facilitaría el derecho de acceso a la justicia, brindándole contenido en la sociedad y, al mismo tiempo, podría disminuir las barreras sistemáticas, como la falta de información²⁴⁹, que dificultan el acceso a la justicia.

Junto a lo anterior, se propone la existencia de un movimiento preventivo que implique dar a conocer los estereotipos presentes en nuestra sociedad, concretamente de víctima ideal. Del mismo modo, sugiere que la perspectiva de género se enseñe y practique como una herramienta de análisis, evitando que le perciba como en una ideología, sino como una garantía, al igual que el principio de igualdad y no discriminación entre géneros.

Como cuarto enfoque se contempla *valoración de la prueba se utilice la perspectiva de género*, particularmente en un sistema de valoración basado en la sana crítica, donde las máximas de la experiencia pueden esconder estereotipos²⁵⁰. En muchos casos de delitos sexuales, se presenta un problema de falta de pruebas, dado que a menudo, solo se cuenta con el testimonio de la víctima²⁵¹ y de pruebas contextuales. El Cuaderno de Buenas Prácticas de 2018 busca servir como un instructivo para jueces sobre cómo aplicar esta herramienta de análisis en la práctica. Esto contribuye a cubrir la necesidad de contar con directrices específicas para el ámbito judicial, particularmente para el juez de garantía y para el tribunal de juicio oral en lo penal. No obstante, el informe señala que, a pesar de la difusión del Cuaderno de Buenas Prácticas, no existe un correlato adecuado con lo reflejado en este informe ²⁵².

A continuación, se presentarán y analizará, la Ley Antonia, las Instrucciones Generales del Ministerio Público y la ley 21.675, con el objetivo de examinar cómo cada una de estas normas contribuye a la mejora del acceso a la justicia, aborda el estereotipo de víctima y aplica la perspectiva de género.

²⁴⁹ Carvacho et al., 2022, p.374

²⁵⁰ Tema abordado en el capítulo tercero de la presente tesis.

²⁵¹ Tema abordado en el capítulo segundo y tercero de la presente tesis.

²⁵² Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020, p.229

5.2.1 Ley 21.523 (Ley Antonia) Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales y evitar su revictimización

La Convención de Belém do Pará representó un avance significativo, ya que muchos Estados que la firmaron y ratificaron, entre ellos Chile en 1994 y 1996, no contaban con legislación adecuada para proteger los derechos de las mujeres. Aunque, posteriormente se comenzaron a implementar leyes en esta materia, estas resultaron ser insuficientes, dado que los Estados priorizaban la protección de la familia como institución, mientras que la protección de las mujeres se bordaba de manera secundaria²⁵³. Esto impidió que el objetivo central de la Convención, que es la erradicación de la violencia de género, se cumpliera plenamente.

En Chile, en 2015, se realizó un estudio diagnóstico sobre la igualdad de género y no discriminación, que concluyó que se estaban vulnerando normas constitucionales²⁵⁴, específicamente el inciso segundo artículo 5°, al evidenciar un déficit en materia de género en el Poder Judicial. Esto es particularmente relevante dado que la mayoría de los tratados internacionales entraron en vigor antes del año 2000. No obstante, no fue sino hasta el año 2020 que se iniciaron discusiones sobre una ley que mandatara expresamente el uso de la perspectiva de género y prohibiera la utilización de estereotipos.

La Ley 21.523 fue promulgada el 19 de diciembre de 2022 y publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre del mismo año, surgió a raíz del impacto generado por el caso de Antonia Barra, por esto es conocida como la “Ley Antonia”. Empero, no era la primera vez que una defensa se basaba en estereotipos de género, que desacreditaba la credibilidad de las víctimas utilizando el estándar de víctima ideal, que las instituciones operaban sin perspectiva de género, ni que se vulneraban las normas internacionales que amparan a las víctimas de delitos sexuales. Tampoco era la primera vez que una víctima de agresión sexual se suicidaba.

Entonces, ¿Por qué este caso generó tanto impacto en la sociedad? Puede ser que haya sido debido a que, en el contexto del confinamiento por COVID-19, las noticias que antes pasaban por desapercibidas se difundieron ampliamente, relevando que nuestro sistema jurídico no estaba funcionando adecuadamente y que existía una deuda por parte del Estado en garantizar

²⁵³ Mejía, 2012, p.197

²⁵⁴ Cereceda et al., 2020, p.103

el acceso a la justicia a las víctimas de violencia sexual. Alternativamente, el caso pudo haber destacado por presentar, en una sola instancia, un conjunto de situaciones discriminatorias y manifestaciones de violencia de género que no solo afectaban a Antonia Barra, sino a varias víctimas de Martín Pradenas a lo largo de su vida.

El cuerpo legal en comento reforma diversos cuerpos legales en varios aspectos, todos con el objetivo, según los fundamentos de la moción parlamentaria de este proyecto, de cumplir con el artículo 5, inciso segundo, en relación con la Convención de Belém do Pará. A continuación, se presentan las reformas de las normativas que repercuten en el derecho de acceso a la justicia, específicamente en lo que respecta al uso de la perspectiva de género y los estereotipos, en particular, el estereotipo de la víctima de un delito sexual.

El acceso a la justicia, en el ámbito de género, como se ha desarrollado a lo largo de este análisis, es un derecho fundamental que deben garantizar a las víctimas una adecuada tutela de sus derechos. Además, es una obligación del Estado desarrollar programas²⁵⁵ aseguren este acceso. Al igual que todo derecho, el acceso a la justicia debe contar con un sistema de garantías, entendido como “las técnicas idóneas para asegurar su efectiva tutela o satisfacción”²⁵⁶, es decir, mecanismos que garanticen que el derecho pueda ejercerse en la práctica.

En esta materia, como garantía se destaca el principio de igualdad y no discriminación por razón de género, los cuales son intrínsecos al derecho de acceso a la justicia²⁵⁷. Sin embargo, el problema radica en que el estereotipo de víctima ideal puede excluir diversas subjetividades. Por lo que, es correcto que, junto al principio de igualdad y no discriminación, se utilice la herramienta de perspectiva de género. Esta herramienta permite analizar y evaluar las desigualdades y discriminaciones tanto en abstracto como en concreto, permitiendo ver las dos caras de una misma moneda.

En primer lugar, se reforma el Código Penal, creando nuevos tipos penales. Pero lo más importante en esta materia es la ampliación del plazo de prescripción del delito de abuso sexual contra mayores de 14 años. Esta medida se motiva y se detalla en la Historia de la Ley, en palabras del exdiputado Gonzalo Fuenzalida: “Muchas veces ocurre -pasó en este caso que

²⁵⁵ Arroyo, 2011, p.74

²⁵⁶ Ferrajoli, 2006, p.165

²⁵⁷ Arroyo, 2011, p.75

cuando el victimario se enfrenta a la justicia, finalmente el único delito que subsiste es el de violación y no los otros delitos de abuso sexual que cometió, porque ya habían prescrito. Eso genera impunidad y que finalmente el victimario no termine con una prisión preventiva o que el imputado no termine con un juicio más sólido, porque los jueces no tienen elementos para considerar medidas cautelares” (sic)²⁵⁸. Conforme a lo anterior, esta reforma busca a garantizar un acceso formal a los tribunales, el aumentar el plazo de prescripción de 5 a 10 años, equiparándolo con el plazo de otros delitos sexuales imprescriptibles. Este aumento se justifica por el hecho de que las víctimas de estos delitos a menudo pueden demorarse en presentar la denuncia debido a traumas psicológico o al temor a represalias que puede recibir²⁵⁹. Así, se les otorga un plazo más amplio para que puedan presentar la denuncia cuando se sientan preparadas, evitando que los hechos queden en la impunidad.

En segundo lugar, en lo referente a procedimiento, se introducen las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal: en primer lugar, se añaden derechos específicos para las víctimas de delitos de violencia sexual al artículo 109, que trata sobre los derechos de la víctima. Estos derechos incluyen:

- a) *Contar con acceso a asistencia y representación judicial*: a pesar de la tramitación del Proyecto que “Crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de las víctimas de delitos”, el cual se discutía en ese momento, se ha establecido este derecho con el objetivo de no depender de la demora del proyecto²⁶⁰. Esta garantía se entiende en un sentido amplio, abarcando un sistema integral multidisciplinario que busca la reparación y recuperación de la víctima²⁶¹, y debe estar presente a lo largo de todo el proceso. Esta medida está en consonancia con la Observación N° 33, párrafo 36, de la CEDAW y con los desafíos y propuestas del Estudio “Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial” del año 2020²⁶².

²⁵⁸ Cámara de Diputados, “Sesión 138, Legislatura 368, de 03 de marzo de 2021”, p. 76, exdiputado Gonzalo Fuenzalida

²⁵⁹ Sánchez, 2022, p.9

²⁶⁰ Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana recaído en el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización, (B 13688-25), p. 58, Diputada Maite Orsini

²⁶¹ Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana recaído en el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización, (B 13688-25), p. 22, Abogada Corporación Humanas Camila Maturana

²⁶² Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”, 2020, p.226

- b) *No ser enjuiciada, estigmatizada, discriminada ni cuestionada por su relato, conductas o estilo de vida*: este derecho aborda uno de los principales problemas que enfrentan las víctimas de delitos sexuales durante los procesos judiciales, que es el cuestionamiento de su carácter y comportamiento, ya sea en relación con su profesión, exparejas, consumo de drogas o alcohol, entre otros aspectos. Estos cuestionamientos buscan determinar si la víctima cumple o no con el estatus quo de una víctima. Este deber de “no hacer algo” protege y garantiza un trato no discriminatorio hacia las víctimas. En caso de que se realice un trato discriminatorio, se podrían imponer sanciones disciplinarias a quienes lo lleven a cabo.
- c) *Obtener una respuesta oportuna, efectiva y justificada*: este derecho asegura que las decisiones que se tomadas en el proceso judicial no sean arbitrarias, como se observó en capítulos anteriores respecto a las salidas alternativas disponibles para los fiscales, las cuales deben estar debidamente fundamentadas. En cuanto a la oportunidad y efectividad, esto se relaciona con la disponibilidad de recursos y con la rapidez en la respuesta que se debe brindar en estos casos, lo que está vinculado con la justiciabilidad del derecho de acceso a la justicia en el ámbito de violencia de género.²⁶³
- d) *Que se realice una investigación con debida diligencia desde un enfoque intersectorial, incorporando la perspectiva de género y de derechos humanos*: al centrarse en la investigación, es un llamado al Ministerio Público, son los funcionarios de esta entidad, sumado a ellos policías, los que mayormente participan en esta etapa, son ellos los que deben actuar con debida diligencia, que en el ámbito de violencia de género este debe ser reforzado²⁶⁴ por la condición vulnerabilidad que presentan las víctimas²⁶⁵.

Además, cumple con la recomendación del párrafo 54 de la observación N° 33 del Comité de la CEDAW. A lo anterior, el Ministerio Público ha intentado darle contenido a la debida diligencia mediante las Instrucciones Generales sobre delitos sexuales que ha emitido, las cuales se analizan en el siguiente acápite. El artículo en análisis expresamente señala expresamente que, para una investigación con debida diligencia, debe utilizarse la perspectiva

²⁶³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015). Recomendación General N°33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia. párr. 15.

²⁶⁴ Abramovich, 2010, p.182

²⁶⁵ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, párr. 17.

de género, considerándola como una herramienta y no como una ideología. Esto permitiría una investigación libre de sesgos y estereotipos, posibilitando el análisis de la situación concreta que se presente, así como del contexto sociocultural en el que esta se inserta.

e) Recibir protección a través de las medidas contempladas en la legislación, cuando se encuentre amenazada o vulnerada su vida, integridad física, indemnidad sexual o libertad personal

f) La protección de sus datos personales y los de sus hijas e hijos, respecto de terceros, y de su intimidad, honra y seguridad, para lo cual el tribunal que conozca del respectivo procedimiento podrá disponer las medidas que sean pertinentes.

g) Participar en el procedimiento recibiendo información clara, oportuna y completa de la causa. En particular, podrán obtener información de la causa personalmente, sin necesidad de requerir dicha información a través de un abogado: otorga al sistema una especie de desformalización, en que la víctima puede obtener información directa sin tener que contar con asistencia letrada, existiría una especie de cercanía para con la víctima que puede repercutir y otorgar mayor certidumbre.

h) Que se adopten medidas para prevenir la victimización secundaria, esto es, evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir con ocasión de su interacción en el proceso penal. Con dicha finalidad, la denuncia debe ser recibida en condiciones que garanticen el respeto por su seguridad, privacidad y dignidad. La negativa o renuencia a recibir la denuncia se considerará una infracción grave al principio de probidad administrativa.

Asimismo, tendrá derecho a que su declaración sea recibida en el tiempo más próximo desde la denuncia, por personal capacitado de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile o del Ministerio Público y cuente con el soporte necesario para evitar que vuelva a realizarse durante la etapa de investigación, a menos que ello sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos o que la propia víctima lo requiera. La declaración judicial deberá ser recibida por jueces capacitados, y se garantizará en los casos referidos, el respeto por la seguridad, privacidad y dignidad de la víctima.

La letra h) del artículo 109 está íntimamente relacionado con el artículo 109 ter, en el cual se incorpora el deber de prevención de la revictimización. Por este motivo, ambos se

tratarán en conjunto, dado que ambos buscan evitar esta consecuencia, que genera la barrera del estereotipo de víctima ideal y que, a su vez, constituye una barrera al derecho de acceso a la justicia, al producir tratos injustos.

En segundo lugar, se suma el artículo 109 bis, sobre *medidas de protección especiales para víctimas de violencia sexual*, cuyo objetivo es resguardar la identidad de la víctima y evitar que sea expuesta a experiencias revictimizantes, sobre todo por la índole de estos delitos, en los que se vulneran bienes jurídicos relevantes, todo ello en consonancia con el principio de publicidad que rige el proceso penal.

En tercer lugar, se agrega el Artículo 109 ter, que instaura el *deber de prevención de la victimización secundaria*. Como se señaló en el capítulo segundo, el estereotipo de víctima ideal es una barrera en el acceso a la justicia, con consecuencias como la revictimización. En este apartado es imperante destacar que, en todas las etapas del proceso -denuncia, investigación y juzgamiento- se debe cumplir con este deber. Por tanto, este artículo implícitamente denota que el derecho de acceso a la justicia abarca todas las etapas, y en todas ellas no se debe recurrir a tratos revictimizantes.

Es relevante analizar lo que el legislador quiso expresar al señalar que se deben *evitar toda consecuencia negativa* que puedan sufrir las víctimas, dado que todas las víctimas enfrentan algún grado de revictimización²⁶⁶. En virtud de ello, el artículo 109 letra h) empieza a dar una respuesta, al señalar las características que debe tener la denuncia. Entre estas, se incluye la recepción de la denuncia respetando la seguridad, privacidad y dignidad de la víctima, lo cual resguarda derechos fundamentales. Esto puede lograrse materialmente, por ejemplo, con la implementación de salas adecuadas donde no esté presente todo el público, el uso de formularios de denuncia que eviten comentarios que puedan provocar tratos injustos, entre otras medidas. Además, el artículo 109 ter establece que, si estas condiciones no se cumplen, el funcionario responsable puede ser sancionado disciplinariamente.

Sumado a ello, el inciso 2º del artículo 109 ter ordena que, anualmente, se deben realizar planes de formación y perfeccionamiento que aborden la prevención de la victimización secundaria y la perspectiva de género en el proceso penal, fomentando la protección especial de

²⁶⁶ Piqué, 2017, p.12

las víctimas a los principales actores del proceso penal. A esto, en mi opinión, deberían sumarse guías e instructivos que estén disponibles durante todo el año, tanto para los operadores jurídicos como para el público en general.

En cuarto lugar, a los *métodos de interrogación* que se encuentran en el artículo 330 se agrega que no se podrán realizar interrogaciones o contrainterrogatorios que humillen, causen sufrimiento, intimiden o lesionen la dignidad de la víctima. Lo anterior, tiene el objetivo de proteger la dignidad de la víctima, evitando tratos degradantes que la puedan menoscabar, lo cual también otorgaría más confianza y seguridad al momento de prestar su declaración. Es una forma de prevenir la revictimización.

En quinto lugar, a la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, se añade al artículo 20 la obligación de que, al tomar conocimiento de hechos de índole sexual, el Ministerio Público debe ponerse en contacto con la víctima dentro de 24 horas, con el fin de brindar asesoría y orientación. A solicitud de la víctima, se puede incorporar a la familia. Si el contacto no se puede llevar a cabo, se debe dejar constancia ante el Juez de Garantía. Este artículo ofrece un acompañamiento a la víctima para que entienda los pasos a seguir en el proceso. Sin embargo, este artículo podría haber ido más allá, incorporando el contacto con otras disciplinas, como psicólogos o asistentes sociales, para ofrecer un apoyo integral a la víctima.

En sexto lugar, a la Ley N° 19.346, que crea la Academia Judicial, se incorporan al artículo 22 *medidas fomenten la protección especial de las víctimas de violencia de género*. Esta ley incluye la capacitación en materias relacionadas con perspectiva de género en el proceso penal, con el objetivo de evitar la revictimización y los estereotipos. Lo anterior está en concordancia con el artículo 109 letra d), dado que el sistema jurídico opera de manera conjunta, especialmente en los procesos penales. Por ello, la perspectiva de género debe abarcar a todos los operadores jurídicos, y para lograrlo, es esencial enseñar su uso y sus efectos.

La perspectiva de género no necesariamente debe expresarse literalmente; es decir, el juez o el fiscal no tienen que declarar explícitamente que están fallando o investigando con perspectiva de género. Esto puede manifestarse implícitamente en sus actos, mediante la aplicación de criterios objetivos y libres de estereotipos. De esta forma, se da contenido a las normas tanto en términos fácticos como en casos concretos. Por ejemplo, al utilizar la perspectiva de género, se puede analizar cuántas declaraciones podrían causar revictimización,

cómo se deben tomar las denuncias, qué comentarios deben evitarse, y cómo introducir pautas de riesgos, entre otros aspectos. Así, se establece un sistema especializado en la práctica para el tratamiento de estos delitos.

La aprobación de esta Ley fue unánime, pero no exenta de controversias. Es interesante la prevención del diputado Luis Sánchez, quien votó a favor del proyecto de ley, pero señaló lo siguiente: “Me pregunto, entonces, ¿por qué las víctimas de tantos otros delitos no reciben esta protección por parte de la normativa penal y las instituciones de justicia de nuestro país? Esa desigualdad es brutal”²⁶⁷.

Esto se debe a que las víctimas de delito de violencia sexual se encuentran en una situación particular, debido a que la violencia sexual es una de las manifestaciones que subraya la subordinación existente entre géneros²⁶⁸. Esto no significa que las víctimas de otros delitos sean menos importantes, sino que las víctimas de delitos de violencia sexual enfrentan mayores dificultades para ejercer su derecho de acceso a la justicia. Estas barreras, en muchos casos, están motivadas por las características que presentan o de las cuales carecen. En virtud de ello, se requiere todo un sistema especializado para brindar una adecuada tutela a sus derechos. Este sistema no ha sido garantizado en el pasado, lo que provoca diversas manifestaciones de violencia y discriminación. Por este motivo, las Reglas de Acceso a la Justicia de Brasilia, han catalogado a las mujeres como personas en condición de vulnerabilidad²⁶⁹ debido a su género.

5.2.2 Instrucciones Generales del Ministerio Público

El Ministerio Público cuenta con normativas internas establecidas en las instrucciones generales, de conformidad con la facultad otorgada al Fiscal Nacional en el artículo 17 letra a) de la Ley 19.640 (Orgánica Constitucional del Ministerio Público). Estas directrices tienen como objetivo entregar directivas y criterios a los fiscales y fiscalías sobre las formas de actuar con relación a determinados delitos.

²⁶⁷ Cámara de Diputados, “Sesión 8, Legislatura 370 de 6 de abril de 2022”, p. 155, Exdiputado Luis Sánchez.

²⁶⁸ Sánchez, 2022, pp.6-7

²⁶⁹ “La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad”. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, párr. 17

La importancia de estas Instrucciones radica en que ofrecen pautas que deben seguir fiscales, policías y otros funcionarios durante la etapa de investigación y en las etapas procesales posteriores. Al igual que otras normativas, las Instrucciones tienen el propósito de evitar tratos degradantes y la revictimización causada por estereotipos. Además, el Ministerio Público ha intentado dar contenido a la debida diligencia mediante las Instrucciones Generales sobre delitos sexuales, que se analizarán a continuación. Otra razón de su importancia es que, en la mayoría de los casos, la víctima se acerca a esta entidad o a recintos policiales para realizar su denuncia, siendo este su primer contacto con el proceso. Por tanto, desde ese momento, el proceso debe estar libre de obstáculos.

En ámbito de violencia sexual la Instrucción General vigente es la Oficio FN N° 277/2022, que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual, promulgada el 08 de abril de 2022, y que deja sin efecto a su antecesor Oficio FN N° 914/2015. Cabe señalar, que debe ser complementada con la Instrucción General Oficio FN N° 1032/2021 que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

En lo que respecta a la Instrucción General que impartía criterios de actuación en delitos sexuales, el Oficio FN N° 914/2015 establecía un principio de especialización al asignar, en primera instancia, la investigación de delitos sexuales a fiscales competentes. En caso de no contar con uno, se podía recibir asesoramiento de un fiscal especializado de la misma región²⁷⁰. Además, invocaba un principio de coordinación con la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos durante todo el procedimiento, con el fin de asegurar la participación de la víctima, disminuir al máximo las vulneraciones que pudiera sufrir durante la práctica de diligencias, y otorgar protección y apoyo psicosocial. Respecto a la denuncia, el funcionario policial debía limitarse a consignar los datos en el parte los datos sin tomar declaración a la víctima, puesto que esa diligencia debía ser realizada personalmente por el fiscal.

Es posible observar que, ya en el 2015, el Ministerio Público intentaba alinearse con las normativas internacionales a través de ciertas formas de actuación que buscaban disminuir la revictimización. Aun así, aunque se reconocía esta consecuencia, no se abordaba el origen del

²⁷⁰ Fiscal Nacional, Oficio N°914 -2015: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales, p. 5-9

problema, que radica en el uso de estereotipos, sesgos y prejuicios. No se evidenciaba en ese entonces la aplicación de la perspectiva de género en las actuaciones de fiscales y funcionarios.

Este enfoque cambia con la Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar, Oficio FN N° 1032/2021, y posteriormente con la Instrucción General la Oficio FN N° 277/2022, promulgada el 08 de abril de 2022, que deroga la anterior del año 2015. Ambas Instrucciones Generales comparten contenidos similares, pero se diferencian en su alcance: el Oficio 1032/2021 se enfoca en delitos de género y violencia intrafamiliar contra mujeres y personas LGTBI, mientras que el Oficio 277/2022 regula específicamente los delitos de violencia sexual, aunque también abarca la violencia sexual de género.

El Ministerio Público reconoce que la legislación nacional sobre violencia de género es insuficiente para cumplir plenamente con los estándares de los tratados internacionales. Las Instrucciones Generales exigen que, al ejercer sus funciones, los fiscales verifiquen que sus actos estén alineados con las normas internacionales²⁷¹. Estas directrices buscan corregir deficiencias legales y asegurar la aplicación de los estándares internacionales ratificados por Chile, como la Convención de Belem do Pará y la CEDAW.

Primero, las actuaciones deben regirse por el principio de debida diligencia con perspectiva de género, que implica varias obligaciones según el artículo 7 letra b) de la Convención, tales como prevenir, investigar, sancionar y reparar. Así, se garantizaría un adecuado acceso a la justicia para las víctimas de violencia de género. Los fiscales deben asegurar que las investigaciones sean efectivas, rápidas, idóneas e imparciales.

El objetivo es concretar el concepto de debida diligencia. Esto significa que los fiscales deben conducir las investigaciones de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial. Para este análisis, es relevante enfocarse en la imparcialidad, que según las Instrucciones Generales, implica investigar con imparcialidad e ir “explorando todas las líneas investigativas posibles, sin sesgos o estereotipos...evitar cualquier tipo de discriminación en sus labores, basada principalmente en estereotipos de género y patrones socioculturales de conducta negativos”²⁷².

²⁷¹ Fiscal Nacional, Oficio N°914 -2015: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales, p.5

²⁷² Fiscal Nacional, Oficio N°914 -2015: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales, p.6

En Chile, a priori, podría parecer que hay una incompatibilidad entre el principio de objetividad, definido como el “deber que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de su función, de investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también aquellos que lo eximan de ésta, la extingan o atenúen”²⁷³ (artículo 63 del Código Procesal Penal), y el principio de imparcialidad invocado en la Instrucción General. Este último correspondería a un estándar más alto, que en la práctica podría ser difícil de alcanzar, dado que los fiscales interactúan diariamente con la prueba y lo intervinientes, siendo el Ministerio Público el que eventualmente debe acusar al imputado. En contraste, es el juez quien debe ser imparcial; su función es juzgar en base a toda la prueba presentada por el Ministerio Público. Por lo tanto, el juez no debe dejarse llevar por estereotipos, sesgos, opiniones u otros factores que influyan en su decisión, sino que debe basarse en criterios objetivos²⁷⁴.

No obstante, la imparcialidad no es incompatible con el deber de objetividad de fiscales y funcionarios que participan en la investigación. En el contexto de la debida diligencia, la imparcialidad busca que los operadores jurídicos no se dejen llevar por estereotipos arraigados en la sociedad durante la etapa investigativa. Por ejemplo, cuando llega una víctima que ha sido violada estando bajo los efectos del alcohol, las decisiones no deben estar influenciadas por la idea de que ella se expuso al delito por estar en ese estado. La imparcialidad busca evitar tales prejuicios y asegurar que las decisiones se basen en criterios objetivos. Esto es completamente compatible con la objetividad que regula el Código Procesal Penal, el cual exige que la investigación recopile tanto la información favorable como la desfavorable para el imputado.

Sumado a ello, la debida diligencia requiere que los fiscales realicen sus funciones con perspectiva de género e interseccionalidad. Esto tiene como objetivo “asegurar el correcto acceso a la justicia de las personas reconociendo su calidad de víctima”²⁷⁵ para que puedan ejercer sus derechos. Por ello, el Ministerio Público tiene obligaciones específicas respecto a las víctimas, entre las cuales se incluye la de no discriminar. En las Instrucciones Generales se

²⁷³ Pastene, 2016, p.57

²⁷⁴ Arroyo, 2011, p.37

²⁷⁵ Fiscal Nacional, Oficio N°1032-2021: Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar, p.61

reconoce que, en el caso de las mujeres, existen estereotipos que afectan su credibilidad²⁷⁶. Además, en la Instrucción General relativa a la violencia de género sexual, se señala que, debido al contexto histórico, social y cultural, las víctimas en estos casos tienen características que las hacen más propensas a la revictimización, reforzando así la necesidad de una protección especial²⁷⁷.

Nuevamente, el Ministerio Público reconoce un problema de origen que acarrea consecuencias significativas: los estereotipos asignados a los géneros. En este contexto, las características subjetivas asociadas al género femenino tienden a ser subordinadas frente a lo masculino. El estereotipo de la víctima ideal refleja cómo una víctima subordinada debería presentarse ante los ojos de la sociedad²⁷⁸. Esta característica, según señala el Fiscal Nacional, debe ser considerada especialmente en las obligaciones del Ministerio Público hacia las víctimas de delitos sexuales²⁷⁹.

Considerando lo anterior, se insta a orientar la actuación bajo los siguientes estándares: (i) proporcionar información y promover condiciones adecuadas para la participación de las víctimas; (ii) adoptar o solicitar medidas de protección; (iii) no discriminar; (iv) resguardar la intimidad; y (v) respetar la voluntad de la víctima.

A raíz de lo anterior, es importante es detenerse en los siguientes estándares:

Primero, en lo referente a medidas de protección, se señala que “[d]ado que los delitos de violencia sexual son cometidos mayoritariamente por personas con las cuales las víctimas mantienen vínculos de cercanía y dependencia, en situaciones de riesgo o de amenaza”²⁸⁰. La Instrucción General no especifica si está respaldada por datos empíricos. En la hipótesis de que esto sea cierto, es crucial adoptar las medidas de protección necesarias. Pero, una mera lectura puede generar que se dejen de lado o se tomen con menor perspicacia los hechos cuando son perpetrados por personas desconocidas, lo que genera una de las características de la víctima

²⁷⁶ Fiscal Nacional, Oficio N°1032-2021: Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar, p.7 y en Fiscal Nacional, Oficio N°277-2022: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual, p.15

²⁷⁷ Fiscal Nacional, Oficio N°277-2022: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual, p.5

²⁷⁸ Gauché, 2022, p.14

²⁷⁹ Fiscal Nacional, Oficio N°277-2022: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual, p.15

²⁸⁰ Fiscal Nacional, Oficio N°277-2022: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual, p.16

ideal²⁸¹. Por ejemplo, en el caso de una víctima que decide salir con alguien que no conoce y luego sufre un acto de violencia sexual, esto podría influir en cómo se percibe y trata el caso.

Segundo, “No discriminar” “implica la autoevaluación de las ideas, creencias y opiniones que se tengan respecto de la violencia de género, y de esta forma, sea capaz de reconocer prejuicios, roles y estereotipos que impidan una actuación con los estándares de neutralidad y objetividad necesarios”²⁸². Se reconoce que lo anterior puede llevar a la minimización y a problemas de la credibilidad. El problema radica en que, a pesar de este reconocimiento, no se especifica cómo realizar esta autoevaluación, es decir, cómo identificar un estereotipo y cuáles son los planes de acción una vez que se reconoce. Debería existir un catálogo de estereotipos más recurrentes en estos delitos para que los operadores jurídicos puedan familiarizarse con ellos.

Por último, “No victimizar”, más bien revictimizar, se refiere a realizar “diligencias investigativas y evitar la repetición de estas, a fin de no exponerla a situaciones que involucren su victimización”²⁸³. Aunque se entregan formas de evitar la revictimización, no se abordan los efectos que esta conlleva ni las acciones que provoca la victimización secundaria. Muchas veces, esta es consecuencia del uso de estereotipos, y ambas situaciones se constituyen como barreras en el acceso a la justicia de las víctimas de estos delitos.

Las Instrucciones Generales en comento son un avance respecto a lo establecido en 2015, aspirando a que el Ministerio Público cumpla con los estándares internacionales. Es especialmente importante la actuación de los operadores jurídicos que las integran, porque suelen ser el primer contacto de la víctima en estos casos. Para cumplir con este deber, se les insta a utilizar la perspectiva de género. Pero, las instrucciones generales carecen de contenido específico en cuanto a la investigación con perspectiva de género y tienden a repetir lo establecido en los tratados internacionales.

Junto a lo anterior, las Instrucciones Generales son previas a la Ley Antonia, por lo que urge que se reformen y adapten a la normativa vigente. Es un desafío tomar en cuenta que no

²⁸¹ Cardoso, 2015, p.29

²⁸² Fiscal Nacional, Oficio N°1032-2021: Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar, p.16

²⁸³ Fiscal Nacional, Oficio N°1032-2021: Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar, p.17

solo las mujeres son víctimas de estos delitos, sino también niños, niñas y adolescentes y hombres, así como personas que no encajan en los estándares preconcebidos. En todos los casos mencionados se deben aplicar perspectivas diferentes, siempre resguardando el principio de presunción de inocencia del imputado.

5.2.3 Ley 21675 Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género ministerio de la mujer y la equidad de género

Es importante mencionar la más reciente normativa en esta materia, la Ley 21675 promulgada el 3 de junio de 2024 y publicada en el Diario Oficial el 14 de junio del mismo año. Cabe resaltar que esta ley fue iniciada por el mensaje de la expresidenta Michelle Bachelet en 2016 y establece medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres por razones de género.

El mensaje de la ley en estudio señala que tiene un doble objetivo. En primer lugar, mejorar las respuestas institucionales a las personas en situación de vulnerabilidad²⁸⁴, reconociendo las distintas formas que puede adoptar la violencia de género, no solo en su arista física, sino también simbólica, económica y sexual, entre otras.

En segundo lugar, busca “contribuir a la generación de un cambio cultural cuyo horizonte es la igualdad entre hombres y mujeres y el fin de las relaciones de subordinación que éstas padecen, raíz de la violencia de género”²⁸⁵. Es importante subrayar que la ley persigue la igualdad, sin privilegiar a un grupo en específico, sino que se enfoca en el contexto histórico de subordinación de ciertos grupos, lo que provoca barreras en el acceso a la justicia. No se debe olvidar que las víctimas de delitos sexuales, independientemente de su raza, sexo, estirpe, género o condición, son revictimizadas y estereotipadas. Además, es relevante señalar que esta ley tiene una mirada hacia el futuro, al afirmar que debe tomarse como “una hoja de ruta para un futuro en que prime el respeto del derecho inalienable de las mujeres a una vida libre de violencia”²⁸⁶.

²⁸⁴ Sánchez, 2022, p.75.

²⁸⁵ Cámara de Diputados, “Sesión 118, Legislatura 364 de 24 de noviembre de 2016”, p. 6, Expresidenta de la República Michelle Bachelet

²⁸⁶ Cámara de Diputados, “Sesión 118, Legislatura 364 de 24 de noviembre de 2016”, p. 6, Expresidenta de la República Michelle Bachelet

La normativa trae consigo diversas novedades. A continuación, se señalan los aspectos más relevantes relacionadas con la triada en estudio: acceso a la justicia, estereotipos y perspectiva de género.

En lo que respecta al primer vértice, el acceso a la justicia, el Título III, denominado “Del Acceso a la Justicia de las Mujeres Frente a la Violencia de Género” (artículos 29 a 37), establece el principio de debida diligencia en las investigaciones. Este principio se aplica tanto a entidades administrativas como judiciales, evitando la revictimización y garantizando el acceso a la justicia.

Además, las víctimas tienen derecho a asistencia y representación judicial, protección de sus datos personales, a ser oídas y recibir información clara y oportuna. Lo anterior refrenda, en primer lugar, el artículo 19, numeral 3, inciso 3, de la Constitución Política de la República, que otorga asesoría y defensa jurídica gratuita a las víctimas, y, en segundo lugar, los artículos 6, 109 bis y 109 ter del Código Procesal Penal, que establecen como principio básico la protección a las víctimas de violencia de género. Sin embargo, la novedad de la Ley 21675 es que aborda de forma particular a las víctimas de violencia de género, otorgando al Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género la posibilidad de representarlas en procesos judiciales, especialmente en casos de femicidio y violencia sexual.

Esto es relevante, puesto que se le confiere a un ente especializado la capacidad de enfrentar de manera más efectiva el proceso para proteger a las víctimas de estereotipos que puedan surgir de los funcionarios estatales, de la defensa del imputado y demás sujetos procesales, así como de las constantes revictimizaciones. Asimismo, los artículos 33 a 34 establecen medidas cautelares especiales para la protección de las víctimas en situaciones de riesgo inminente, tales como prohibir el contacto con el agresor, asegurar la entrega de efectos personales y fijar alimentos provisorios, entre otros.

Sin embargo, el legislador parece olvidar que ciertos delitos pueden ser perpetrados por personas desconocidas para la víctima, e incluso ella puede no conocer la identidad del sujeto activo del delito. En estos casos, las medidas cautelares mencionadas pueden resultar insuficientes y, además, pueden inducir la idea errónea de que estos delitos solo pueden ser cometidos por conocidos.

También se debe tener especial cuidado con las víctimas-autoras, es decir, aquellas personas que, viviendo en un contexto de violencia en el cual están sometidas a un constante temor y que aprenden a leer a su agresor a través de sus gestos o amenazas continuas²⁸⁷, pueden verse obligadas a cometer un hecho antijurídico en legítima defensa o estado de necesidad²⁸⁸, cuando se configuran los elementos de esta eximente. Estas situaciones deben evaluarse desde una perspectiva más amplia de la víctima, para considerar el contexto en su totalidad y determinar la existencia de esta eximente de responsabilidad²⁸⁹. Esto no ocurrió en el caso de Katty Hurtado, donde solo se tuvo en cuenta la situación concreta del parricidio y no el contexto completo con su expareja, lo que resultó en su privación de libertad.

En relación con el segundo vértice, “estereotipos” como barrera en el acceso a la justicia, la normativa los reconoce como un problema y una barrera significativa para la igualdad y el acceso a la justicia. Los integra en la definición de violencia de género como violencia simbólica, definida en el artículo 5 de la respectiva ley como “toda comunicación o difusión de mensajes, textos, sonidos o imágenes en cualquier medio de comunicación o plataforma que busque naturalizar estereotipos que afecten la dignidad de las mujeres, justificando o naturalizando relaciones de subordinación, desigualdad o discriminación contra ellas”. Esto posibilita que se considere violencia de género los estereotipos sexuales sobre víctimas de estos delitos que sean reproducidos por funcionarios en la etapa de investigación, en el proceso o en la sentencia misma.

Sumado a esto, el artículo 8 de la ley, desde una perspectiva preventiva, mandata a los órganos del Estado, en el ámbito de su competencia, a fomentar la modificación de estereotipos, prejuicios y prácticas sociales y culturales que se basan en la idea de inferioridad y superioridad entre géneros. El gran objetivo es eventualmente eliminar estereotipos que perpetúan la discriminación y violencia de género.

Por último, en el artículo 32 se señalan derechos y garantías procedimentales, tales como el derecho de no ser enjuiciadas, estigmatizadas, discriminadas ni cuestionadas en base a estereotipos de género durante los procesos judiciales, entre otros. Esto reproduce lo señalado por la Ley Antonia, pero de una forma más amplia, ya que, a diferencia de la Ley Antonia, esta

²⁸⁷ Villegas, 2021, p.61

²⁸⁸ Villegas, 2021, p.68

²⁸⁹ Villegas, 2021, p.82

ley engloba procesos de diferentes ámbitos del derecho, como el laboral y el de familia, además de los procesos penales, en concreto por delitos sexuales. Además, por primera vez, esta ley ofrece un ejemplo concreto de lo que significa usar un estereotipo y cómo esto lleva a la revictimización, señalando que esto “asegura que sus relatos, conductas o estilos de vida no sean utilizados para deslegitimar su experiencia o negarles justicia”. Por tanto, garantiza que el estilo de vida de una persona no pueda ser usado como fundamento para desvirtuar su credibilidad o su calidad de víctima.

Otra innovación de esta ley es la obligación impuesta al Sistema de Salud y a los prestadores de salud (artículos 19 y 37) de implementar medidas clínicas para la atención de víctimas de violencia sexual, con el fin de reducir la victimización secundaria. Esta obligación debería extrapolarse a la prácticas y diligencias encomendadas a las policías.

En el tercer vértice, perspectiva de género, el Título II, denominado “De la prevención de la Violencia de Género y de la Atención y Protección a las Víctimas” (artículos 7 a 15), tiene como objetivo promover la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas públicas, abarcando varios ámbitos. En particular, el artículo 13 destaca la importancia de la educación no sexista y capacitación de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en derechos humanos y género. Esto incluye a Carabineros, Policía de Investigaciones y Gendarmería, según lo señala el artículo 79 del Código Procesal Penal. Es relevante mencionar que los primeros dos cuerpos policiales suelen ser el primer contacto de las víctimas sexuales al realizar denuncias, las cuales deben ser posteriormente remitidas al Ministerio Público. En consecuencia, su capacitación facilita que la víctima acceda al proceso en igualdad de condiciones.

Sumado a lo anterior, los artículos 23 y 24 crean la Comisión de Articulación Interinstitucional para abordar la violencia de género. Esta Comisión tiene como función coordinar esfuerzos para prevenir y erradicar la violencia de género, asegurando la implementación de un enfoque de género en todos los niveles. Por esta razón, la Comisión contará con representantes de diferentes entidades, incluyendo el Poder Judicial, el Ministerio Público, Carabineros y la Policía de Investigaciones, entre otros. Lo anterior evidencia un rol activo del Estado para enfrentar el contexto histórico de subordinación de género que perpetúa estereotipos hacia las víctimas. Estos estereotipos crean barreras sustantivas para aquellas que denuncian o presentan querellas, manifestándose tanto en la etapa administrativa como en la

jurídica de un proceso penal por un delito sexual. Por esta razón, se aborda de manera interinstitucional.



Para concluir, se responderá la pregunta planteada al inicio: ¿La normativa actual sobre perspectiva de género y estereotipos garantiza una disminución total o parcial de las barreras de acceso a la justicia sobre el estereotipo de víctima?

La normativa actual garantiza una disminución parcial de las barreras de acceso a la justicia en relación con el estereotipo de víctima ideal. A pesar de la existencia de normativas internacionales y nacionales, como la Recomendación 33 sobre acceso a la justicia de la CEDAW y el Estudio de acceso a la justicia nacional, persisten aspectos que aún necesitan ser implementados adecuadamente. El desafío es dar un contenido real a estas normas, asegurando que la perspectiva de género no sea solo un concepto teórico, sino una práctica efectiva. Esto requiere el desarrollo de herramientas prácticas, como pautas de riesgo, tipos de denuncias e instructivos basados en esta perspectiva. No basta que solo las leyes e instrucciones se basen en la perspectiva de género si estas no se pueden aplicar a casos concretos. Además, es fundamental evaluar continuamente estas herramientas y sustituir las que no funcionen por alternativas más efectivas y eficaces. Por lo tanto, se necesita un enfoque multidisciplinario para la creación y ajuste de estas herramientas.

Es un logro que las problemáticas enunciadas se aborden en las normativas, dado que muchas de estas revictimizaciones surgen del estereotipo de víctima, lo cual crea problemas de credibilidad, cuestionamientos y exigencias de pruebas innecesarias, así como constantes declaraciones. La normativa que establece un deber de prevención de la revictimización tiene el potencial de reducir el uso de estereotipos; pero, la simple existencia de una norma no es suficiente. Es crucial darle contenido práctico a esta normativa, lo cual representa un desafío importante. El legislador llama a capacitar a los operadores jurídicos con perspectiva de género, reconociendo que esta perspectiva es clave para tratar estereotipos que causan revictimización.

Esta capacitación debe extenderse a todos los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal, integrando el derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y utilizando la perspectiva de género como la herramienta garantizadora, en conjunto con los principios de igualdad y no discriminación por género.

CONCLUSIONES GENERALES

Esta tesis demuestra que garantizar el acceso a la justicia no se limita a la existencia de leyes y políticas igualitarias; es esencial asegurar que esa igualdad se refleje en la práctica, eliminando y abordando los estereotipos dañinos que persisten entre los funcionarios públicos²⁹⁰. En este sentido, el acceso a la justicia “no se circunscribe a la mera existencia de recursos judiciales, sino que debe ser idóneo para investigar, sancionar y erradicar toda violación al derecho”²⁹¹.

El Caso Algodonero sirve como un ejemplo claro de lo anterior. Si bien se respetaron las garantías judiciales de derechos fundamentales, la obligación de respetar esos derechos implica que no se puede abstener de cumplir con ciertos deberes. En el caso de acceso a la justicia, esta obligación es ineludible y debe ser respetada en su totalidad. El Estado mexicano cumplió con establecer un sistema judicial funcional al que los familiares de las víctimas pudieron acudir para denunciar, lo que implica respeto hacia la existencia del sistema. Sin embargo, ¿esto garantiza el acceso a la justicia? Este cumplimiento formal no significó que el aparato jurisdiccional se movilizara adecuadamente, algo que México no logró.

El estado no cumplió con los deberes, al no garantizar un acceso a la justicia libre de obstáculos y perpetuar estereotipos, incurriendo en violencia institucional. Si bien el plano formal permite que la víctima acceda a instancias institucionales, es decir, se respeta el marco procesal para la protección de derechos fundamentales, esto no implica necesariamente que se garantice efectivamente un acceso pleno a la justicia. Para ello, es necesario que todo el aparato jurisdiccional se movilice, asegurando el respeto de los derechos que vienen de la mano del derecho al acceso a la justicia.

A partir de lo anterior, puede identificarse que el principal problema que enfrentan las víctimas de delitos sexuales son los estereotipos que actúan como obstáculos en el acceso a la justicia. Esto ha permitido extraer varios hallazgos claves:

En primer lugar, se analizaron las diversas definiciones de acceso a la justicia, que ha transitado desde un concepto restringido hacia uno más amplio. Este enfoque permite, hoy en

²⁹⁰ Fernández, 2015a, p.11

²⁹¹ Antony, 2020, p.32

día, analizar problemáticas del sistema judicial que la normativa, en su abstracción, no alcanza a identificar ni resolver, como las necesidades de las personas que intentan acceder a la justicia y se enfrentan a diversas barreras. Así, el concepto de acceso a la justicia permite enfocarse en un grupo que enfrenta el obstáculo del estereotipo de víctima idealizada, construido en un contexto de desigualdad de género. Esto evidencia la relación entre acceso a la justicia y género, contribuyendo a nivelar las condiciones y mitigar las repercusiones que sufren estas víctimas al intentar acceder al sistema judicial.

Del mismo modo, se demostró la nocividad del estereotipo de víctima ideal como barrera sustantiva que afecta el acceso a la justicia para las víctimas de agresiones sexuales. Estas consecuencias no solo dificultan el proceso, sino que en sí mismas constituyen obstáculos adicionales, como la revictimización, que deben enfrentar las víctimas. Esta barrera sustancial limita el ejercicio de derechos, influyendo en el actuar²⁹² y funcionamiento de todo un sistema, afectando así diversos derechos fundamentales, impide la igualdad de trato, dificulta el acceso a un juicio imparcial y justo, y complica la obtención de una reparación adecuada, lo que constituye una falta en el deber de diligencia que la Convención Belém do Pará impone a los Estados que la han ratificado, incluyendo a Chile.

La nocividad del estereotipo proviene de construcciones históricas y sociales relacionadas al género. En este contexto, la perspectiva de género se presenta como una herramienta esencial para analizar e identificar estereotipos, y ofrece estrategias para mejorar la formulación de denuncias y la conducción de investigaciones. Esto permite el cumplimiento del principio de debida diligencia, especialmente en la recolección de pruebas y en la toma de decisiones en casos de delitos sexuales, como el delito de violación. La aplicación de esta perspectiva puede complementarse con otras herramientas, como la interseccionalidad.

Por otra parte, el acceso a la justicia se manifiesta tanto en la investigación como en las sentencias y audiencias públicas de las que la sociedad toma conocimiento. En este ámbito, la perspectiva de género se revela como una herramienta crucial para identificar estereotipos en la valoración del material probatorio, particularmente en relación con las máximas de experiencia. También, ayuda a reconocer estereotipos vinculados a los propios delitos que refuerzan el

²⁹² Cardoso, 2015, pp. 26-45

estereotipo de víctima. Como parte de la práctica jurisprudencial, esta perspectiva ofrece principios que facilitan el análisis contextual e indiciario de la prueba, especialmente en casos donde la obtención de pruebas resulta difícil debido a la naturaleza del delito o al fallecimiento de la víctima.

La perspectiva de género, tanto en el ámbito internacional como nacional, se ha consolidado normativamente como un imperativo para su aplicación. Esta herramienta permite identificar estereotipos de género nocivos, no para privilegiar a la víctima, sino para garantizar un análisis justo y equitativo. Se resalta la obligación de contar con entidades y funcionarios especializados en género para evitar discriminaciones en el acceso a la justicia de las víctimas de agresiones sexuales, considerando las particularidades de estos delitos.

Finalmente, esta tesis presenta una tríada conceptual en la cual cada vértice representa un concepto que puede ser analizado de manera individual. No obstante, cuando estos conceptos confluyen en un caso concreto, pueden surgir diversos problemas. En este contexto, la pregunta clave es: ¿Cómo ayuda la perspectiva de género a derribar barreras de acceso a la justicia relacionadas con los estereotipos de víctima y agresor ideal en los casos de violencia de género? La respuesta es que la perspectiva de género actúa como una herramienta de análisis que no solo aborda los efectos del estereotipo, sino que lo analiza como una causa y examina las consecuencias que provoca. Al considerar el estereotipo como una causa, se facilita la identificación y el abordaje del origen de problemas como la revictimización y la falta de credibilidad.

Además, la perspectiva de género desmitifica la barrera del estereotipo de víctima, siendo una herramienta esencial para identificar este estereotipo, originado en la construcción social binaria (femenino-masculino) que permea en lo jurídico. En este sentido, permite un análisis específico para cada caso, respetando la presunción de inocencia. Así, la perspectiva de género ayuda a minimizar las consecuencias negativas de los estereotipos en el acceso a la justicia de las víctimas, particularmente en lo que respecta a la revictimización y los problemas de credibilidad que surgen en casos de delitos sexuales. Esta perspectiva permite analizar el contexto histórico asimétrico del cual proviene el estereotipo de víctima ideal, otorgando un enfoque más completo para abordar casos concretos en los que estos estereotipos se presentan, ya sea por la relación entre víctima y agresor o por los propios operadores jurídicos.

A la luz de lo anterior, la principal contribución de esta tesis fue destacar los estereotipos de las víctimas de delitos sexuales como un obstáculo en el acceso a la justicia desde el inicio del proceso penal, a diferencia de otros trabajos que se centran únicamente en la etapa judicial. Además, ofrece una perspectiva diferenciada al evaluar la aplicación de la perspectiva de género a lo largo de todo el proceso penal, incluyendo las etapas previas, la denuncia, los peritajes y el propio juicio.

Pese a lo expuesto, una limitación encontrada en el desarrollo del trabajo es la interdisciplinariedad del tema tratado. Dado que el asunto puede abordarse desde diversas áreas de estudio, las normas a menudo no reflejan adecuadamente las necesidades específicas de las personas en casos concretos. No obstante, esta limitación permitió un enfoque más profundo y enriquecedor, centrando el desarrollo del trabajo en el impacto y las consecuencias de los estereotipos en el acceso a la justicia de las víctimas de delitos sexuales. Esta perspectiva facilitó la identificación y el esbozo de los problemas que surgen, proporcionando una base sólida para que otras áreas aborden las problemáticas presentadas y para que todas puedan coordinarse e interactuar frente a un caso concreto.

Lo anterior no obsta a que esta investigación implique, para la práctica, el fomento de la utilización de la perspectiva de género por parte de los operadores jurídicos, con el fin de garantizar un acceso a la justicia sin discriminaciones. Esta herramienta es clave para minimizar barreras como los estereotipos que persisten en la sociedad, entre los operadores jurídicos y dentro del propio sistema judicial. La perspectiva de género permite reconocer las problemáticas y circunstancias que afectan el acceso a la justicia y facilita al Estado el desarrollo e implementación de instituciones, como pautas de riesgo, personal capacitado y métodos adecuados para la toma de denuncia, entre otros, todo ello basado en esta perspectiva. Además, permite cuestionar si los sistemas judiciales realmente reconocen y abordan las vulnerabilidades de ciertos grupos dentro de la sociedad para desarrollar programas que garanticen la igualdad ante la ley.

Un ejemplo de legislación con perspectiva de género es la Ley Antonia, la cual beneficia a todas las víctimas de delitos sexuales, sin importar su género. Empero, al ser una normativa reciente, sus efectos reales aún deben ser evaluados a lo largo del tiempo, y futuros estudios podrán analizar su impacto en los procesos penales.

Por último, esta tesis subraya que los estereotipos actúan como una barrera sustantiva para el acceso a la justicia de las víctimas de delitos sexuales. La perspectiva de género es esencial para identificar y superar estos estereotipos, permitiendo una evaluación más justa y equitativa. Aunque su aplicación enfrenta resistencia y debate, su presencia en el ámbito de los delitos sexuales es innegable, ya que la normativa exige su uso. Es crucial otorgarle contenido a la perspectiva de género y no que quede como una frase a la deriva en una norma. Esto evita que los operadores jurídicos utilicen la perspectiva de género de manera arbitraria o la perciban como un privilegio para la víctima. Por otro lado, esta aplicación concreta es necesaria para prevenir que los operadores jurídicos perpetúen estereotipos al tomar decisiones basadas en el comportamiento, la ubicación o la vestimenta de la víctima.

Un desafío clave que plantea esta tesis es la necesidad de abandonar la clasificación de las víctimas, dado que el Código Procesal Penal no establece distinciones. En el ámbito penal, donde rige el principio de legalidad, es crucial ceñirse a lo que la ley clasifica y evitar imponer categorías adicionales que no están contempladas en la normativa.

En vista de estos hallazgos y la reciente normativa²⁹³, surgen interrogantes y áreas para futuras investigaciones. ¿Cómo ha influido la Ley 21.523 en la tramitación y resolución de procesos penales recientes, y en qué medida ha mejorado el acceso a la justicia y reducido la revictimización? ¿Cómo se está aplicando la interseccionalidad en los casos de violencia de género? Se invita a examinar la jurisprudencia y los casos en los que se ha aplicado esta herramienta. ¿Cómo se podría haber abordado con perspectiva de género el caso de Katty Hurtado, en el cual se ha solicitado un indulto, y cómo influyó la falta de esta perspectiva en la resolución del caso? Invita a analizar el caso y otros similares para concluir el impacto de no considerar esta herramienta.

²⁹³ Ley 21523 (Ley Antonia)

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. (2010). Responsabilidad estatal por violencia de género: Comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 6, 167–182.
- Aguirre, M. (2022). El género, invisible al derecho. En *Violencia de género* (pp. 49-88). Librotecnia.
- Anabalón, C. (2015). Capítulo VI. Los medios de prueba en particular (continuación). En *El juicio ordinario de mayor cuantía* (p.326). El Jurista; VLEX. <http://vlex.com/vid/capitulo-vi-medios-prueba-939699794>
- Antony, C. (2020). Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista. *Boletín de Ciencias Penales*, 14, 7-20.
- Antony, C. (2001). Perspectivas de la criminología feminista en el siglo XXI. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, 3, 249–259.
- Araya, M.P. (2020). Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 32, 35–69.
- Araya, M.P. (2022). El derecho fundamental de acceso a la justicia y la violencia contra la mujer. En *Violencia de Género* (pp. 89–141). Librotecnia.
- Arena, F. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 29(1), 51-75. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003>
- Arena, F. (2020). Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio facti. Revista internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 247–258.

- Arroyo, R. (2011). Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho. *Revista IIDH*, 53, 33–62.
- Bascuñán, A. (1997). Problemas Básicos de los delitos Sexuales. *Revista de derecho*, 8, 73–94.
- BBC News Mundo. (2022, septiembre 3). La gente piensa en Medusa como el monstruo arquetípico, pero fue víctima de una violación. *El Mostrador*. <https://www.elmostrador.cl/braga/2022/09/03/la-gente-piensa-en-medusa-como-el-monstruo-arquetipico-pero-fue-victima-de-una-violacion/>
- Birgin, H., Kohen, B., & Abramovich, V. (2006). *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*. Editorial Biblos.
- Bernales, G. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 25(3), 277-306. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122019000300277>
- Brandariz, T. (2021). Los mitos de la violación en el caso de “La Manada”. Una crítica a la división patriarcal público/privado. *Investigaciones Feministas*, 12(2), 575–585. <https://doi.org/10.5209/infe.76277>
- Bodelón, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 131–155.
- Bordali, A. (2020). Los derechos fundamentales relacionados con la actividad jurisdiccional del Estado: Tutela judicial efectiva y debido proceso. En *Conceptos para una nueva Constitución* (pp. 279-305).
- Cappelletti, M. (1983). Acceso a la justicia: programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México*.

- Cappelletti, M., & Garth, B. (1978). Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*, 27(2), 181-292.
- Cappelletti, M., & Garth, B. G. (1983). El acceso a la justicia: Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. *Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata*.
- Cardoso, E. (2015). Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, 26–48. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2801>
- Carrasco, E. (2007). El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales. *Ius et Praxis*, 13(2), 137–155. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122007000200007>
- Carvacho, P., Arriagada, I., & Cofré, L. (2022). Acceso a la justicia: Una revisión conceptual de sus componentes: (Access to justice: A conceptual review of its components). *Oñati Socio-Legal Series*, 12(2), 354–382. <https://opo.ijsj.net/index.php/osls/article/view/1344>
- Casas, L., & González-Ballesteros, A. (2004). Violencia de género y reforma procesal penal chilena: Delitos sexuales y lesiones. *Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales*.
- Castillo, M. (2023). Barreras en el acceso a la justicia de víctimas de violencia intrafamiliar en contexto de pareja. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/196815>
- Cereceda, N., Cofré, A., Joo, M., Lorca, C., & Labraña, K. (2020). Estereotipos de género en el proceso judicial: Análisis crítico y de derecho comparado latinoamericano. *Latin American Legal Studies*, 6, 97–118. <https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol6a6>
- CHVNoticias.cl. (s. f.). Las duras preguntas que enfrentó la mamá de Fernanda Maciel en juicio oral: “¡Era tu amiga, desgraciado!” *CHVNoticias.cl*. Recuperado el 4 de julio de 2023, de https://www.chvnoticias.cl/casos-policiales/duro-interrogatorio-mama-fernanda-maciel-juicio-oral_20230307/
- Cobo, R. (2008). Patriarcado y feminismo: Del dominio a la rebelión. 6, 99-113.

- Cofré, L. (2020a). Acceso a la justicia y clínicas jurídicas: Posibilidades, limitaciones y desafíos. En C. Lepín (Ed.), *Enseñanza clínica del derecho* (pp. 101–118). Tirant Lo Blanch.
- Cofré, L. (2020b). Derechos a la tutela judicial y a la asistencia jurídica. En P. Contreras & C. Salgado (Eds.), *Curso de derechos fundamentales: Parte especial* (pp. 317–346). Editorial Tirant lo Blanch.
- Coloma, R., & Agüero, C. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la Prueba. *Revista chilena de derecho*, 41(2), 673–703. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>
- Cook, R.J., & Cusack, S. (1997). Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales. <https://clacaidigital.info/handle/123456789/1939>
- Cook, R. J., & Cusack, S. (2010). Estereotipos de Género: Perspectivas legales transnacionales (A. Parra, Trad.). *Profamilia*, 1–291. <https://clacaidigital.info/handle/123456789/1972>
- Correa, M. C. (2020). Capítulo 7. Los mitos sobre la violación (Rape Myths) en la construcción y la aplicación del derecho penal. En *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto* (pp. 189–206). Ediciones Didot.
- Di Corleto, J. (2015). La valoración de la prueba en casos de violencia de género. En *Garantías constitucionales en el proceso penal*, (pp.1–16).
- Ezurmendia, J., González, M. de los Á., & Valenzuela, J. (2021). La defensa de género: Algunos problemas probatorios en materia de legítima defensa. *Política criminal*, 16(32), 875–897. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992021000200875>
- Facio, A. (2000). *El acceso a la justicia desde la perspectiva de género*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica. https://www.americalatinagenera.org/wp-content/uploads/2014/06/acceso_justicia_facio.pdf

- Facio, A. (2004). *Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley*. Otras Miradas, 4(1), 1-11. Universidad de los Andes. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18340101>
- Facio, A., & Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Revista sobre enseñanza del derecho Buenos Aires*, 6, 259–294.
- Fernández, G. (2015a). Los Estereotipos De Género En Los Procedimientos Judiciales Por Violencia De Género: El Papel Del Comité CEDAW En La Eliminación De La Discriminación Y De La Estereotipación (Gender Stereotypes in Gender-Based Violence Court Proceedings: The CEDAW Committee’s Role on the Elimination of Discrimination and Stereotyping). *Oñati Socio-Legal Series*, 5(2).
- Fernández, P. (2015b). *La participación en la Administración Pública como expresión de intereses supraindividuales (colectivos y difusos): A propósito de la ley de transparencia, acceso a la información pública y un buen gobierno* (Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid). <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/33f10434-d879-4277-a7fb-afabf5df4f1a/content>
- Fernández, M. (2020). Capítulo 12. Las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana. En *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto* (pp. 297–332). Ediciones Didot.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantías y derecho penal. *Garantismo y Derecho Penal. Trad. Marina Gascón Abellán*. Bogotá. *Temis*, 3, 165–172.
- Ferrer, J. (2022). Capítulo II. Los momentos de la actividad probatoria en el proceso. En *Manual de razonamiento probatorio* (Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación., pp. 47–75). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Fuentes, O. (2020). La perspectiva de género en el proceso penal ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «El testimonio de la víctima en el proceso

- penal desde la perspectiva de género». *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1, 271–284.
- Gama, R. (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1, 285–298.
- García, G., & Contreras, P. (2013). El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. *Estudios constitucionales*, 11(2), 229–282. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- García, J. A. (1992). ¿Tienen sexo las normas?: Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho. *Anuario de filosofía del derecho*, 13–42.
- Garrido Montt, M. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial: Vol. III* (4ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Garth, B. G., Cappelletti, M., & Trocker, N. (1985). Access to Justice -- Variations and Continuity of a World-Wide Movement. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 221–263.
- Gauché, X. (2022). El acceso a la justicia como derecho humano y los obstáculos en su acceso. En *Violencia de género* (pp. 13-35). Librotecnia.
- González, M. de los Á. (2019). Repensando el Testimonio: La Distinción Entre Agente y Producto. *Revista chilena de derecho*, 46(3), 791–819. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000300791>
- González, M. de los Á., & Ñuño, P. (2022). De la idea de padre a la de parte: una aproximación crítica desde los feminismos jurídicos al proceso civil como adjudicación masculina. *Principios de justicia civil*, 77–104.
- González, D. (2015). Presunción de inocencia, verdad y objetividad. *La Argumentación en Materia de Hecho*.

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/46907/1/presuncion_de_inocencia_verdad_y_objetividad.pdf

Hermosilla, I. (2022, agosto 6). «Defensa construida en base a estereotipos»: La perspectiva de género en juicio a Martín Pradenas. *BiobioChile*. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/08/06/defensa-construida-en-base-a-estereotipos-la-perspectiva-de-genero-en-juicio-a-martin-pradenas.shtml>

La Barbera, M. (2016). Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea. *Interdisciplina*, 4(8), 105–122.

Lagarde, M. (1994). Perspectiva de género. *Diakonia*, 71, 23–29.

La Rosa, J. (2009). El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. *Derecho PUCP*, 62, 115–128. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200901.006>

León, P. (2024, mayo 12). El calvario de Katty Hurtado: Red Chilena contra la Violencia busca salvar su vida con indulto presidencial. *Diario UCHILE*. <https://radio.uchile.cl/2024/05/12/el-calvario-de-katty-hurtado-red-chilena-contra-la-violencia-busca-salvar-su-vida-con-indulto-presidencial/>

Lillo, R. (2020). La justicia civil en crisis. Estudio empírico en la ciudad de Santiago para aportar a una reforma judicial orientada hacia el acceso a la justicia (formal). *Revista chilena de Derecho*, 47(1), 119–157.

Macdonald, R.A. (2010). Access to Civil Justice. En P. Cane & H. Kritzer (Eds.), *Access to Civil Justice*(pp.1-20). Oxford University Press <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0022>

Maturana, C. (2009). Título I. Etapa de investigación. En *Reforma Procesal Penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias. Tomo II: Código Procesal Penal, Libro Segundo*

- (2009/11/30 ed., Vol. 1–00, pp.8-393). Jurídica de las Américas; VLEX.
<http://vlex.com/vid/tulo-etapa-investigaci-71507198>
- Mejía, L. (2012). La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, 56, 189–213.
- Miró, J. (2017, febrero 13). Crítica a la perspectiva de género. *La Vanguardia*.
<https://www.lavanguardia.com/opinion/20170213/414283600309/critica-a-la-perspectiva-de-genero.html>
- Pacheco, D. (2021). Estereotipos, prejuicios y sesgos y su impacto en la valoración de pruebas declarativas en procedimientos penales y de familia. Disponible en
<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/182669>
- Nash, C., Núñez, C., & Troncoso, C. (2017). ¿Existe en Chile una garantía efectiva del acceso a la justicia en condiciones de igualdad y particularmente respecto de grupos en situación de discriminación? En *Derecho de acceso a la justicia: Aportes para la construcción de un acervo latinoamericano* (pp. 307–351). CEJA: Centro de Estudios de la Justicia para las Américas
- Authors:
- Nogueira, H. (2015). El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el Parámetro de Control y Consideraciones Comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia. *Estudios constitucionales*, 13(2), 301–350. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002015000200011>
- Pariente, E. (2020, agosto 6). A qué se refiere (y por qué es injusto) el concepto de “víctima ideal” en casos de violación. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/paula/a-que-se-refiere-y-por-que-es-injusto-el-concepto-de-victima-ideal-en-casos-de-violacion/>
- Parodi, K. (2023). Abordando los sesgos contra las mujeres víctimas de delitos sexuales en el Poder Judicial chileno: un estudio de caso. *Derecho PUCP*, 90, 139–187.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.005>

- Pastene, P.L.P. (2016). el principio de objetividad en la función persecutora del ministerio público ¿abolición o fortalecimiento? *cuadernos del tribunal constitucional*, 63, 1–195.
- Picado, C. (2014). El Derecho de ser juzgado por un Juez Imparcial. *Revista de IUDEX*, 2, 31–62.
- Piqué, M. L. (2017). Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. *Julieta Di Corleto (coordinadora), Género y derecho penal. Buenos Aires: Didot*, 1–37.
<https://idcar.com.ar/wp-content/uploads/2022/09/Revictimizacion-acceso-a-la-justicia-y-violencia-institucional.-Pique.-articulo.pdf>
- Portolés, C. (1993). Hombres y mujeres: El sistema sexo-género y sus implicaciones para la paz. *Mientras Tanto*, 54, 61-76.
- Ramírez, B. (2019). Acceso a la justicia como derecho en clave de género: Intersecciones entre los estándares internacionales y el rol de la justicia constitucional en casos de violencia contra las mujeres en Perú y Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, 15(1), 97–111.
<https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.53144>
- Ramírez, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1, 201–246.
- Ramos, M. (2015). Algunas consideraciones teóricas y prácticas sobre el acceso a la justicia. En H. Ahrens, J. C. Sainz-Borgo, & F. Rojas Aravena (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 57-80). San José, C.R.: Universidad para la Paz.
https://grassrootsjusticenetwerk.org/wp-content/uploads/2017/01/Acceso_a_la_Justicia.pdf
(ISBN 978-9977-925-93-6)
- Sánchez, B. (2022). La víctima ideal en los delitos de agresión y abuso sexual. ¿Es posible evitar la victimización secundaria? *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 38, 2–22. <https://doi.org/10.20318/universitas.2022.6576>

- Sordo, T. (2020). Capítulo 11. Hacia un análisis interseccional de las violencias y la discriminación por razón de género contra las mujeres. En *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto* (pp. 267–295). Ediciones Didot.
- Sordo, T. (s.f.). *Derecho internacional de los derechos humanos, violencia contra la mujer, perspectiva de género, prejuicios y estereotipos*. Revista *Ética Judicial e Igualdad de Género*, 319-352. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://hdl.handle.net/20.500.11986/COLMEX/10007659>
- Usach, D. (2024, mayo 06). Quién es Katty Hurtado, la mujer que las agrupaciones feministas defienden y piden indultar. *Diario Usach*. <https://www.diariousach.cl/actualidad/nacional/quien-es-katty-hurtado-la-mujer-que-las-agrupaciones-feministas-defienden>
- Váldez, T. (2013). La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género. *Anuario de derechos humanos*, 9, 171–181.
- Vásquez, E. A., & Gómez, V. A. (2018). Máximas de la experiencia y dictamen pericial en materia de delitos sexuales. Comentario de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 09 de mayo de 2018, radicado n° 47423, SP1557-2018, MP Patricia Salazar Cuéllar. *Nuevo Foro Penal*, 14(91), 184–192.
- Villegas, M. (s. f.). Mujeres homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el derecho penal chileno. En *Criminología feminista* (pp. 57-84). LOM.
- Zelada, C., & Ocampo, D. (2012). Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho en Libertad*, 139–190. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r38451.pdf>

JURISPRUDENCIA CITADA

Audiencia Provincial de Navarra, Sentencia núm. 38/2018, 26 de abril.

Comité de la CEDAW. Caso Karen Tayag con Filipinas. Dictamen 16 de julio de 2010.

Comunicación C/46/D No. 18/2008.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 648-2021, 24 de julio 2021.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México. excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205.

Corte Suprema, Rol N° 17678-2022, 6 de diciembre 2023.

Corte Suprema, Rol N° 69687-2021, 16 de junio 2022.

Tribunal Constitucional, Rol N° 2687-14, 17 de noviembre.

Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, Rol N° 026-2022, 25 de julio 2023

OTROS

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N°21.523. Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/8099/>

[Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N°21.675.](#) Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/8303/>

CIDH Informe No. 68/ 07, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas.

Comité Jurídico Interamericano. 17 de abril de 2013. Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015). Recomendación General N°33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia

Fiscal Nacional, Oficio N°1032-2021: Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar

Fiscal Nacional, Oficio N°277-2022: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual

Secretaría de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema (2019) Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias Poder Judicial, Chile

Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema (2020), “Estudio Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del poder judicial”

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad