

# LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO HERRAMIENTA PARA LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

Sebastián Aguilera Vasconcellos<sup>1</sup>

## RESUMEN

El presente trabajo aborda la necesidad de incorporar la perspectiva de género en los distintos momentos de la actividad probatoria en los procedimientos penales en que se conocen delitos constitutivos de violencia de género, a la luz de los estudios de género y de la teoría racional de la prueba.

En particular, analizaremos por qué incorporar la perspectiva de género en la etapa de valoración de la prueba permite adoptar una decisión racional, deteniéndonos en la valoración del testimonio único de la víctima y el impacto de los prejuicios, libretos y estereotipos en la aplicación de máximas de la experiencia, y cómo su erradicación permitiría disminuir los niveles de impunidad observados en la comisión de este tipo de delitos.

*Es precisamente en la política y en la epistemología de las perspectivas parciales donde se encuentra la posibilidad de una búsqueda objetiva, sostenida y racional.*

**Donna Haraway**

---

<sup>1</sup> Abogado de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya varias décadas, pero con especial intensidad en nuestro país en los últimos años, ha venido tomando fuerza la necesidad de incorporar la *perspectiva de género* en todos los ámbitos de la actividad estatal<sup>2</sup>, destacándose especialmente esfuerzos desde los distintos actores del sistema de justicia penal para dar respuesta a casos de violencia de género en contra de las mujeres.

En ese sentido, el Ministerio Público ha venido realizando importantes avances en esta materia, mediante la implementación de una Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile, que estableció como uno de sus primeros objetivos la incorporación de la perspectiva de género en los diferentes procesos y materias vinculados con la investigación y persecución penal<sup>3</sup>. En ese mismo sentido, destaca la publicación de un “Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género”, que se constituye como una herramienta metodológica estandarizada que establece directrices de actuación para las y los fiscales, y las funcionarias y los funcionarios, a fin de investigar y ejercer la acción penal con perspectiva de género<sup>4</sup>.

La Defensoría Penal Pública, por otra parte, reconoció el año 2018 en su Manual de Actuaciones Mínimas en Materia de Igualdad de Género, lo indispensable de incorporar la perspectiva de género al momento de analizar ciertas categorías penales, debido a la “existencia de concepciones estereotipadas de género ampliamente utilizadas por los operadores del sistema de justicia criminal”<sup>5</sup>.

Por último, el Poder Judicial adoptó el año 2018 una Política de Igualdad de Género y No Discriminación (en adelante) y al año siguiente, la Secretaría Técnica de la Corte Suprema publicó un Cuaderno de Buenas Prácticas, que entrega entre otros insumos, una matriz de trabajo, que sirve de herramienta práctica a los jueces y juezas de nuestro país, para “apoyar la argumentación de la sentencia, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial”, aplicando los principios de igualdad, no discriminación y perspectiva de género en las sentencias<sup>6</sup>.

Hasta ahora, y con justa razón, gran parte de estos esfuerzos de parte de las instituciones que conforman el Sistema de Justicia han estado concentrados en introducir nociones esenciales sobre los aportes de las teorías del género<sup>7</sup> y la normativa del sistema in-

2 Véase, por ejemplo, el reconocimiento de esta necesidad en la discusión constitucional chilena a iniciarse este año, que “requiere de la igualdad de género en la construcción, en la participación y en el órgano constituyente que discuta y decida los contenidos de la nueva Carta”, en SEPÚLVEDA, Bárbara. *Género y Derecho Público. La construcción jurídica de la ciudadanía de las mujeres*. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2020, Capítulo 3.1.

3 Ministerio Público de Chile. *Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile*. Santiago, Chile, Ministerio Público de Chile, 2019, p. 29.

4 LÓPEZ, Edith. *Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género*. Santiago, Chile, Ministerio Público de Chile, 2019.

5 R.E. N° 484, 28 de diciembre de 2018, de la Defensoría Penal Pública, que establece manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros, considerando décimo octavo.

6 ARBELÁEZ, Lucía y RUIZ, Esmeralda. *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Santiago, Chile, Poder Judicial de Chile, 2019, p. 15.

7 Como bien advierte Zúñiga, esto es parte del proceso de difusión de los postulados y metodologías feministas, ZÚÑIGA, Yanira. “La ‘generización’ de la ciudadanía. Apuntes sobre el de la diferencia sexual en el pensamiento feminista”. En: *Revista de Derecho*, Vol. XXII, N° 2, Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile, 2009, págs. 39-64, p. 47.

ternacional de derechos humanos, que permitan a sus miembros la comprensión del fenómeno de la violencia de género, la identificación y eliminación de estereotipos y el uso de herramientas como la interseccionalidad, todo con el objeto de dar a conocer el alcance de los compromisos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, asegurar un debido acceso a la justicia a las víctimas y en definitiva, permitir el derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencia<sup>8</sup>.

Ahora bien, siendo una cuestión cuya importancia queda de manifiesto, cabe preguntarnos entonces, ¿cuáles son los alcances de la incorporación de la perspectiva de género en el proceso penal? ¿A quién corresponde su aplicación y en qué etapa del proceso? En particular tratándose del ámbito probatorio, por su particular importancia en la práctica jurídica<sup>9</sup>, ¿en qué se traduce la utilización de esta herramienta y en qué momentos de la actividad probatoria influye su aplicación?<sup>10</sup> Finalmente, más allá de la eventual responsabilidad internacional del Estado que se pueda generar por desarrollar investigaciones y juicios contaminados con estereotipos y prejuicios de género, ¿qué herramientas tiene el órgano persecutor para corregir una decisión racionalmente viciada por estos sesgos?

Primero intentaré esbozar un concepto de *perspectiva de género*, y en particular su conceptualización como herramienta hermenéutica, que cumple una función esencial a la hora de visibilizar, excluir y sustituir de la valoración de la prueba los prejuicios, libretos y estereotipos que se manifiestan con especial gravedad en casos de violencia de género<sup>11</sup>, a través de las máximas de la experiencia de los/las jueces/zas. Asimismo, se analizará sucintamente su fundamento a partir de las teorías del género, y la necesidad de su incorporación a la luz de los distintos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile en la materia, para asegurar así los principios de igualdad y no discriminación y acceso a la justicia.

A continuación, se destacarán las especiales dificultades probatorias que supone el juzgamiento de hechos constitutivos de violencia de género, especialmente tratándose de hechos ocurridos en contexto de clandestinidad (particularmente violencia intrafamiliar y delitos sexuales), pues estos se suelen desarrollar en espacios privados o en lugares cerrados, donde el agresor usualmente aprovecha momentos en que se queda a solas con la víctima, constituyéndose esta última naturalmente como la única testigo directo de los hechos que denuncia.

Este escenario de clandestinidad, agravado por las especiales circunstancias y contexto de la violencia de género en contra de las mujeres, exige un especial esfuerzo del juzgador a la hora de valorar racionalmente el testimonio de la víctima y la distinta prueba indiciaria o de contexto que haga valer el Ministerio Público en el desarrollo del juicio.

8 En ese sentido, ver un completo análisis en SEPÚLVEDA, Ivonne y SOVINO, Maurizio. "Violencia de género e investigación penal: deberes y desafíos para el Ministerio Público". En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 69, Santiago, Chile, Ministerio Público, 2017, págs. 125-171.

9 Se suele señalar que el resultado de aproximadamente un 80% de los casos dependerá de aspectos probatorios más que dogmáticos o jurídicos, si no más. En ese sentido, TWINING, William. "De nuevo, los hechos en serio". En: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 32, Alicante, España, Universidad de Alicante, 2009, p. 321.

10 GAMA, Raymundo. "Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico". En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, p. 286.

11 Cfr. ELLISON, Louis y MUNRO, Vanessa. "Telling tales: exploring narratives of life and law within the (mock) jury room". En: *Legal Studies*, N° 35(02), Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015, p. 220.

De ahí la importancia de entender que la incorporación de la perspectiva en el razonamiento probatorio se constituye en una verdadera necesidad para el juez o jueza que conoce de casos de violencia de género, pues generalmente al no hacerlo, y como analizaremos, el resultado de esa valoración puede no ser ni “tan sana, ni tan crítica y menos aún racional”<sup>12</sup> al estar fundada en prejuicios, libretos y estereotipos de género. Así, pondremos que la falta de incorporación de esta herramienta en la valoración judicial de la prueba, se puede llegar a considerar como suficiente para alegar la nulidad, por llegar a conclusiones a través de un razonamiento inferencial errado y sesgado por estereotipos, y en definitiva por adoptar una decisión sin respetar los cánones de racionalidad<sup>13</sup>.

## II. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

### a. Generalidades

La perspectiva de género es una herramienta de análisis, surgida y construida para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación que sufren mujeres y personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans, Intersex, Queers (en adelante LGBTIQ+), en razón de su género<sup>14</sup>.

Si bien su consagración como principio data de su reconocimiento en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín en 1995, no siempre se revisan las bases y fundamentos de raíz feminista de esta herramienta<sup>15</sup>, por lo que parece necesario destacar acá, la importancia que han tenido estas teorías en visibilizar e incorporar en el ámbito normativo internacional estos contenidos<sup>16</sup>.

En ese sentido, el concepto *género*, y el entendimiento actual de lo que significa vivir bajo un sistema de dominación patriarcal son producto fundamental de las teorías feministas, esto es, “de un conjunto de saberes, valores y prácticas explicativas de las causas, formas, mecanismos, justificaciones y expresiones de la subordinación de las mujeres”<sup>17</sup>.

La necesidad de incorporar la perspectiva de género en nuestras actividades, parte de la premisa de que actualmente nos encontramos bajo un sistema patriarcal en el que los hombres son el paradigma de ser humano, y la masculinidad es la “centralidad misma alrededor de la cual giran todos los hechos y cosas y desde la cual se definen y valoran”<sup>18</sup>. De ese modo, primero es necesario ver y comprender todas las formas en que la mirada de los hombres se ha asumido como la neutral, y corregirlas. Aunque como adelanta

12 DI CORLETO, Julieta. “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”. En: DI CORLETO, Julieta. *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Argentina, Didot, 2017, p. 285.

13 ARAYA, Marcela. *Recurso de nulidad penal y control racional de la prueba*. Santiago, Chile, Librotecnia, 2018, p. 140.

14 LÓPEZ, E., ob. cit., págs. 85 y sgtes.

15 Entre otras razones, “porque la noción género se incardinó en el lenguaje normativo internacional (...) expandiéndose a las normas administrativas internas y a los estatutos legales referidos a la mujer”, ZÚÑIGA, ob. cit., p. 46.

16 GAMA, ob. cit., p. 288.

17 Por supuesto no hay una, sino que múltiples teorías feministas, pero que en lo medular apuntan en este sentido. Cfr. FACIO, Alda y FRIES, Lorena. “Feminismo, género y patriarcado”. En: *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 3, N° 6, Buenos Aires, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 2005, p. 295; CHILDS, Mary y ELLISON, Louis. “Evidence law and feminism”. En: CHILDS, Mary y ELLISON, Louis. *Feminist perspectives on evidence*, Londres, Reino Unido, Cavendish Publishing, 2000, p. 6.

18 FACIO y FRIES, ob. cit., p. 286.

Alda Facio, esta tarea no es nada fácil, ya que muchas de las manifestaciones del sexismo son percibidas tanto por hombres como por mujeres como algo natural, y la mirada de los hombres ha pasado por tantísimos siglos como una mirada “neutral”, que en muchas oportunidades será difícil reconocerla para desarticularla<sup>19</sup>.

El derecho, como toda construcción social, no está ajena a la dominación del discurso patriarcal. Como se ha venido señalando desde las teorías feministas, al ser el Derecho una construcción realizada esencialmente por hombres y para hombres<sup>20</sup>, está inevitablemente teñido de sesgos androcéntricos y *heteropatriarcales*, por lo que la perspectiva de género pretende derribar la idea de neutralidad del Derecho, y servir de herramienta para comprender que “la realidad no se puede analizar en forma neutra sin que ello, en situaciones de desigualdad, derive en perpetuar y consolidar la discriminación contra la mujer”<sup>21</sup>.

No obstante este diagnóstico de la situación, hoy existe un *corpus iuris* bien definido de normas dentro del sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos que recogen estos conceptos, comprendidos tanto por tratados internacionales, acuerdos no convencionales sobre la materia, normas internacionales en el ámbito del derecho humanitario y el derecho penal internacional, además de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, tanto en materia de derechos humanos como penales internacionales<sup>22</sup>, que dan fuerza a la necesidad de incorporar esta herramienta en el ámbito jurídico<sup>23</sup>.

Este cuerpo normativo pone especialmente énfasis en brindar un debido acceso a la justicia<sup>24</sup> de mujeres víctima de violencia, y asegurar el principio de igualdad y no discriminación<sup>25</sup>, señalando la necesidad de adoptar medidas que otorguen un trato diferenciado, a través de medidas afirmativas que tengan por objeto asegurar el progreso de ciertos grupos discriminados<sup>26</sup>.

19 *Ibid.*, p. 277.

20 OLSEN, Frances. “El sexo del derecho”. En: RUIZ, Alicia. *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires, Argentina, Biblos, 2000, p. 16.

21 ARAYA, Marcela. “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 32, Santiago, Chile, Centro de Estudios de la Justicia, 2020, p. 37.

22 La Corte Penal Internacional, por ejemplo, ha establecido criterios especiales para el conocimiento de casos de violencia sexual, señalando en su Regla N° 63.4 de Procedimiento y Prueba que “la Sala no requerirá corroborar la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual”.

23 ZELADA, Carlos y OCAMPO, Mauricio. “Develando lo Invisible: la feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Derecho en Libertad*, N° 9, Lima, Perú, Universidad del Pacífico, 2012, p. 146.

24 ARROYO, Roxana. “Acceso a la justicia para las mujeres...el laberinto androcéntrico del derecho”. En: *Revista IIDH*, N° 5, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 53: “Problemas como la falta de celeridad, ausencia de personal capacitado, protocolos de intervención, desconfianza de la palabra de las víctimas y falta de credibilidad de su testimonio amparado bajo supuestas normas neutrales, favorecen un subtexto de género que profundiza los sesgos sexistas presentes en el derecho penal y en el derecho procesal penal, prevaleciendo por ejemplo la creencia de la mala fe de las declaraciones de las mujeres, lo que en definitiva lleva a la impunidad”.

25 El reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación, permite distinguir entre el reconocimiento normativo-formal de la igualdad y la igualdad real o de facto. Como hemos venido diciendo, siendo el punto de partida del orden social y cultural para el establecimiento de diferencias androcéntricas, tomando al hombre como parámetro y medida de todo, es él quien dicta las normas y las aplica, por lo que toda persona que no cumpla con su estándar, será distinta e inferior. De ahí que la mera igualdad formal no alcance para satisfacer las necesidades de los grupos marginados, pues no se encontrarán en la misma situación para el goce y ejercicio de sus derechos.

26 SEPÚLVEDA y SOVINO, ob. cit., págs. 138-140.

Así, en su artículo 5º, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW) dispone que los Estados deben velar por la erradicación de prejuicios y estereotipos que resultan discriminatorios contra las mujeres “basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Por su parte, la Convención Belém do Pará destaca la relación entre discriminación y violencia, señalando que “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación (art. 6º letra a), y la necesidad de adoptar medidas apropiadas de todo tipo para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres” (art. 8º letra a).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH) también ha destacado, por ejemplo en el informe temático sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas<sup>27</sup>, la obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir la labor de fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres; el deber de garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente, y libre de discriminación.

En definitiva, la perspectiva de género busca reconocer y distinguir que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las “atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual”<sup>28</sup>. El uso de esta herramienta permite poner el foco en las situaciones de discriminación, desigualdad y violencia que viven principalmente las mujeres. Implica reconocer, identificar la situación de desigualdad y discriminación de hombres y mujeres en la sociedad, y asumir la necesidad de desarrollar acciones concretas para transformarla<sup>29</sup>.

### b. Perspectiva de género en la actividad judicial

Si bien la perspectiva de género cumple una función que impacta en todo momento del proceso en el que entren en juego consideraciones estereotipadas sobre la base de la distribución de roles preconcebida por pertenecer a uno u otro género<sup>30</sup>, el foco de este trabajo lo pondremos en el momento final del proceso penal, esto es, en el juzgamiento con perspectiva de género.

Y ello pues, como ha relevado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*los tribunales nacionales son la primera línea de salvaguarda de los derechos de las mujeres, por lo cual, para la labor de los jueces, es relevante sustraerse de los prejuicios al momento de fallar*”<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/SER.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007.

<sup>28</sup> LAMAS, Marta. “La perspectiva de género”. En: *Revista de Educación y Cultura*, N° 47, México, SNTE, 1996, p. 223.

<sup>29</sup> ARBELÁEZ y RUIZ, ob. cit., p. 64.

<sup>30</sup> FUENTES, Olga. “La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, p. 277.

<sup>31</sup> CASAS, Lidia y GONZÁLEZ, Juan Pablo. “Estereotipos de género en sentencias del Tribunal Constitucional”. En: *Anuario de Derecho Público*, N° 1, Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, 2012, p. 252.

Del modo en que hemos venido conceptualizando, juzgar con perspectiva de género se debe traducir en que el juez o jueza facilite la consecución del objetivo de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el uso y disfrute de derechos y libertades. En concreto, *“aspira a que los parámetros que utiliza el sistema de justicia para interpretar y aplicar la ley no refuercen, a través de una pretendida neutralidad axiológica vinculada a la igualdad formal, las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, consolidando la discriminación de estas últimas”*<sup>32</sup>.

En ese sentido, la recomendación N° 35 del año 2017 de la CEDAW establece que *“todos los órganos judiciales tiene que garantizar que los procedimientos judiciales por violencia de género contra la mujer sean imparciales justos y no se vean afectados por estereotipos de género ni por nociones preconcebidas o estereotipadas”*.

En el mismo sentido, el Comité CEDAW dentro de sus observaciones al Estado de Chile en el marco del séptimo informe periódico, señala en su Recomendación N°14<sup>33</sup> su preocupación por los *“obstáculos institucionales, procedimentales y prácticos que afrontan las mujeres para acceder a la justicia, tales como: a) Los estereotipos discriminatorios, la parcialidad judicial y los escasos conocimientos sobre los derechos de la mujer entre los miembros del poder judicial, los profesionales de la justicia y los encargados de hacer cumplir la ley, incluida la policía (...)”*.

Como bien señaló el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Humberto Sierra, juzgar con perspectiva de género no es realizar activismo judicial, sino que consiste en aplicar el derecho de igualdad frente a la ley y no discriminación dentro de una protección multinivel de los derechos humanos: significa no utilizar estereotipos de género que perpetúen discriminaciones y desigualdades y en últimas significa ser más justos<sup>34</sup>.

### c. La perspectiva de género en el ámbito probatorio

Ahora bien, en el ámbito probatorio, la perspectiva de género tiene un alcance y un potencial importante, pues como indica Gama, prácticamente todos los temas y problemas probatorios son susceptibles de examinarse con perspectiva de género:

*“desde la concepción de los hechos en el proceso, los presupuestos epistemológicos de la prueba, los problemas de percepción e interceptación de los hechos, la construcción social y normativa de los hechos jurídicamente relevantes, la calificación jurídica de los hechos, los enunciados generales empleados como máximas de la experiencia o reglas de la sana crítica, las inferencias probatorias, los poderes probatorios del juez, la valoración de las pruebas y el análisis de credibilidad, la relevancia de las pruebas, la admisibilidad y exclusión de las pruebas, las reglas de la carga de la prueba, el estándar de prueba, las instituciones del derecho probatorio y las reglas de la prueba en general, la práctica de ciertas pruebas como el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la prueba testimonial, la construcción de historias y narrativas, las pruebas periciales y científicas y la enseñanza de la prueba”*<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> FUENTES, ob. cit., p. 276.

<sup>33</sup> Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Estado de Chile, adoptadas por el Comité en su 69° período de sesiones (19 de febrero al 9 de marzo de 2018).

<sup>34</sup> ARBELÁEZ y RUIZ, ob. cit., p. 63.

<sup>35</sup> GAMA, ob. cit., págs. 289-290.

Por ello es que en particular en las distintas etapas de la actividad probatoria, la perspectiva de género cumple un rol fundamental, pues permite identificar las atribuciones y prescripciones sociales basadas en el género, dándole al juez o jueza la capacidad de eliminar de su razonamiento los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones<sup>36</sup>, tomando conciencia de la posibilidad de que en su razonamiento hayan tenido incidencia consciente o inconscientemente, y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar sin prejuicios la prueba rendida en juicio<sup>37</sup>.

La aplicación de la perspectiva de género en cada una de las etapas de la actividad probatoria<sup>38</sup>, redundaría previsiblemente en una disminución muy sustancial de la cantidad de testimonios únicos no corroborados y con ella, de la cifra de impunidad que arrojan estos casos<sup>39</sup>.

Ahora bien, la perspectiva de género no solo pretende la eliminación de estos estereotipos en el razonamiento probatorio, sino que además y complementariamente, la perspectiva de género exige la sustitución de estos fundamentos patriarcales por nuevas inferencias, que se basen en exigencias de igualdad real y efectiva en la interpretación y aplicación de la ley<sup>40</sup>.

Sin entrar de momento a detallar la función que cumpliría en la valoración de la prueba propiamente tal, se defiende en este trabajo su función heurística, esto es, una herramienta que mejora el rendimiento del juez para la averiguación de la verdad, al erradicar de su razonamiento elementos que lo contaminan y en definitiva tornan cualquier conclusión fundada en ellos, en irracional.

Por ello descartamos consideraciones como las que, aduciendo un concepto aparentemente neutral de racionalidad, señalan que en esta etapa solo se pueden admitir argumentos de tipo epistémicos y/lógicos, considerando a la perspectiva de género como un criterio político<sup>41</sup>.

En ese mismo sentido, y como veremos, la incorporación de la perspectiva de género en el razonamiento probatorio no es una regla contra-epistémica, esto es, una barrera que dificulta la obtención de conocimiento por parte del sujeto llamado a decidir, impidiendo que alcance un grado mayor de inteligencia e información sobre el asunto<sup>42</sup>. No es, como se ha dicho, “una forma más de limitación normativa a la búsqueda de la verdad, basada en argumentos acerca de lo que es valioso hacer con el sistema penal”, ni pretende sacri-

36 FUENTES, ob. cit., p. 277.

37 RAMÍREZ, José. “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, p. 230.

38 Para una revisión acabada del rendimiento de esta herramienta en el proceso penal, ver: ARAYA, ob. cit. n°21.

39 FUENTES, ob. cit., p. 278.

40 Ibid., p. 278.

41 En ese sentido, se afirma que “realizar una diferenciación al momento de la valoración de la prueba sería tanto como pretender que el fallador le diese mayor grado de corroboración a determinadas pruebas, y/o menos a otras, pero no desde, o con, argumentos lógicos o epistémicos, sino desde una perspectiva política, omitiendo con ello la aplicación de las reglas del razonamiento probatorio para cada caso”, en CALDERÓN, José. “Perspectiva de género, estándar de prueba y ventajas probatorias asimétricas”. En: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, N° 48, Bogotá, Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018, p. 130.

42 GASCÓN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. En: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 28, Alicante, España, Universidad de Alicante, 2005, p. 128.

ficar la búsqueda de la verdad a fin de cambiar la historia de discriminación en perjuicio de las mujeres<sup>43</sup>.

Por el contrario, sostenemos que la perspectiva de género como herramienta heurística cumple precisamente una función epistémica que favorece la búsqueda de la verdad en el proceso, pues como dice Arena, se puede comparar su utilidad en el proceso como la incorporación de la tecnología del VAR para la determinación de infracciones en el fútbol<sup>44</sup>: no implica un cambio en la regla ni un relajamiento en el estándar, sino que nos permite procesar de mejor manera y objetividad, elementos tan relevantes como el testimonio de la víctima, considerando el contexto, la historia de discriminación social, los prejuicios que han solido afectar la evaluación de tales testimonios, etc.<sup>45</sup>.

### III. DIFICULTADES PROBATORIAS EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Una de las principales preocupaciones en materia de violencia de género, particularmente en casos de violencia sexual, dice relación con las altas tasas de impunidad y, por tanto, la deficiente respuesta del Estado a la hora de sancionar este tipo de hechos.

Así, conforme a las estadísticas del Ministerio Público<sup>46</sup>, del total de causas terminadas el año 2019 (por cualquier tipo de delito) un 12,33% terminó mediante sentencia definitiva condenatoria, mientras que solo un 1,29% lo hizo mediante sentencia definitiva absolutoria. En cambio, si tomamos en cuenta únicamente los delitos sexuales, tenemos que disminuye considerablemente la cantidad de casos que va a juicio, pues solo un 7,7% de los casos termina mediante sentencia definitiva condenatoria y un 1,8% mediante sentencia definitiva absolutoria.

Dentro de las explicaciones que se entregan, nos interesa poner énfasis principalmente a aquellas que refieren a las dificultades probatorias, por ser el objeto de este trabajo. En ese sentido, se ha señalado, por un lado, que en una gran cantidad de casos de violencia sexual, las agresiones no dejan evidencias físicas<sup>47</sup>. Esto porque tanto violaciones como abusos sexuales no necesariamente traen consigo el uso de la fuerza<sup>48</sup>, como aquellos en los que el imputado se aprovecha de la incapacidad de la víctima para oponer resistencia<sup>49</sup>, y, por otro lado, porque aun habiendo algún tipo de fuerza o intimidación, normalmente la agresión sexual no dejará rastros visibles o marcas que puedan ser rescatadas mediante una pericia médica<sup>50</sup>.

43 ARENA, Federico. "Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género". En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N°1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, p. 252.

44 Sobre el rendimiento de esta tecnología en el ámbito probatorio, ver: EZURMENDIA, Jesús y VALENZUELA, Jonatan. "Deporte, prueba y decisión arbitral: sobre la asistencia en video". En: *Revista chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 9, N° 2, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2020.

45 ARENA, ob. cit., p. 253.

46 Ministerio Público, Boletín Estadístico enero-diciembre 2019.

47 DI CORLETO, ob. cit., p. 297.

48 ABUHABDA, Sofía et. al. "Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para delitos sexuales". En: *IV Concurso Nacional de Derecho Procesal "Sistema de Justicia y perspectiva de género"*, Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, 2019, p. 10.

49 En este sentido, en los últimos tiempos ha cobrado especial relevancia el estudio de las hipótesis de hecho en que la víctima se encuentra incapacitada para oponerse. Ver en: SOVINO, Maurizio y HUERTA, Sofía. "Los alcances de la circunstancia comisiva de aprovechamiento de la incapacidad para oponerse de la víctima en los delitos contra la libertad / indemnidad sexual". En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 77, Santiago, Chile, Ministerio Público, 2019.

50 Ministerio de Salud, Norma General Técnica para la atención de Víctima de Violencia Sexual, 2016, p. 42.

Sin embargo, la dificultad que más atención ha suscitado entre quienes han estudiado este aspecto, dice relación con la clandestinidad en la que normalmente se ejerce la violencia en contra de las mujeres<sup>51</sup>. Ello ya que normalmente las agresiones se ejercen en espacios privados, donde predomina el silencio y el miedo, y donde naturalmente no hay presencia de terceras personas que puedan actuar como testigos directos de los hechos.

De ahí que, generalmente el único medio de prueba directo disponible será el testimonio que pueda prestar la víctima, lo que se ha denominado en doctrina como un caso de testimonio único de la víctima. De ello importa que el juez se vea generalmente enfrentado a la elección entre seguir la hipótesis de la víctima o la del acusado, lo que como ha advertido Matida, termina desarrollando un dilema político-moral: *“por un lado, está la palabra de la víctima y nuestro reclamo de ser una sociedad que debe construir un sistema de justicia penal preparado para escuchar a las mujeres; por otro, nuestra promesa de proteger importantes garantías procesales para la democracia”*<sup>52</sup>.

Esto también ha sido revisado y señalado en reiteradas oportunidades por la Corte IDH, la que ha destacado que, dada esta especial forma de violencia, *“no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”*<sup>53</sup>.

Esto se suma a otras dificultades propias del estado actual de nuestro sistema de valoración racional de la prueba, cual es la sobrevaloración de la prueba científica por un lado<sup>54</sup> y por otra, la subvaloración y falta de claridad respecto a criterios para una valoración racional de la prueba testimonial<sup>55</sup>.

A continuación, entonces, y a la luz de este diagnóstico de déficit probatorio, analizaremos el rendimiento de la incorporación de la perspectiva de género en la valoración de la prueba, para aclarar cuáles son sus alcances, refiriéndonos muy brevemente también a la situación del testimonio único de la víctima.

## IV. RENDIMIENTO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

### a) Punto de partida

Como punto de partida para este breve repaso sobre la aplicación de la perspectiva de género en la valoración de la prueba, debemos señalar que partimos de la base de una teoría que defiende la conexión entre prueba y verdad, o también llamada teoría cognoscivista o racionalista de la prueba<sup>56</sup>, que conversa y coincide en gran medida con lo

51 ABUHABDA, ob. cit., p. 10.

52 MATIDA, Janaina. “A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência”. En: NICOLITT, André y AUGUSTO, Cristiane. *Violência de Gênero: temas polêmicos e atuais*. Belo Horizonte, Brasil, D’Plácido, 2019, págs. 88-89.

53 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros VS. México, párr. 100.

54 VÁSQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid, España, Marcial Pons, 2015, págs. 85 y sgtes.

55 GONZÁLEZ, María de los Ángeles. “Repensando el testimonio: la distinción entre agente y producto”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 46, N° 3, Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2019, p. 792.

56 GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Presunción de inocencia, verdad y objetividad*. Alicante, España, Universidad de Alicante, 2015, p. 14.

que hemos venido desarrollando desde las teorías de género, sin perjuicio de que esta postura insiste en una pretensión de objetividad y neutralidad del Derecho<sup>57</sup>.

Esta concepción racional de la prueba, se basa en las siguientes asunciones de partida:

- a. Hay una relación o conexión teleológica entre prueba y verdad, de modo que la verdad se configura como el objetivo institucional a alcanzar mediante la prueba en el proceso judicial<sup>58</sup>.
- b. El concepto de verdad en juego es el de *verdad por correspondencia*, esto es, un enunciado sobre hechos es verdadero si, y solo si, se corresponde con lo sucedido en el mundo.
- c. Nunca un conjunto de elementos de juicio, por rico y fiable que sea, permitirá alcanzar certezas racionales (no psicológicas o subjetivas) respecto de la ocurrencia de un hecho, reconociendo que tenemos limitaciones epistémicas que nos sitúan siempre ante decisiones que deben adoptarse en contextos de incertidumbre.
- d. El razonamiento probatorio es, en definitiva, un razonamiento necesariamente probabilístico. Por eso al decir que una afirmación sobre hechos está probada, es afirmar que es probablemente verdadero dadas las pruebas disponibles<sup>59</sup>.

Asimismo, los autores<sup>60</sup> que reconocen en la actividad probatoria una búsqueda por la verdad y ponen de relieve la necesidad de la coincidencia del razonamiento judicial con la epistemología, distinguen claramente tres momentos fundamentales de la actividad probatoria o de toma de decisiones sobre los hechos en el proceso judicial: i) La conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión; ii) La valoración de esos elementos de juicio; y finalmente iii) La adopción de la decisión en base a un determinado estándar de prueba<sup>61</sup>.

Sin perjuicio de esta distinción de los distintos momentos de la actividad probatoria, a pesar de tratarse de momentos distintos y sucesivos, muchas veces en los procesos reales se ven entrelazados y en nuestro medio, tanto doctrina como jurisprudencia suele confundirlos<sup>62</sup>, especialmente la valoración y la adopción de la decisión.

Así, de momento dejaremos de lado cualquier análisis vinculado con etapas anteriores de la actividad probatoria que han sido menos estudiados, como el razonamiento probatorio en la etapa de investigación o preparación del caso, dirigida a la generación de hipótesis y elementos de prueba, dirigido a la decisión que debe adoptar el órgano persecutor al mo-

57 GAMA, ob. cit., p. 290.

58 Pero no una conexión conceptual, esto es, que algo se dé por probado no significa que sea verdadero en términos absolutos, sino que lo es a la luz de la información disponible.

59 FERRER, Jordi. "Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea". En: PAPAYANIS, Diego y PEREIRA, Esteban. *Filosofía del Derecho Privado*. Madrid, España, Marcial Pons, 2018, p. 402.

60 Entre otros, el mismo FERRER, Jordi. "La prueba es libertad pero no tanto: Una teoría de la prueba causi-benthamiana". En: *Revista Jurídica Mario Alario D'F ilippo*, Vol. IX, N° 18, Cartagena, Colombia, Universidad de Cartagena, 2017, p. 154.

61 FERRER, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2007, p. 41.

62 Cfr. LÓPEZ, Julián. "La prueba". En: HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal chileno*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, Tomo II, p. 138, que refiere cuatro momentos de la actividad probatoria: *proposición, admisión, rendición y valoración*.

mento de adoptar una decisión al cierre de la investigación; y el razonamiento probatorio en la etapa de decisión acerca de la admisibilidad de los elementos de prueba, contemplada por varios sistemas procesales como paso previo a la presentación de pruebas en juicio y en la que un tribunal debe resolver acerca de su relevancia y su compatibilidad con las reglas jurídicas de exclusión<sup>63</sup>, para concentrarnos en la valoración de la prueba propiamente tal, dejando quizás para otro trabajo, la discusión a propósito de la necesidad de corrección del estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” en casos de violencia de género.

### b) Valoración de la prueba y las máximas de la experiencia

Como bien sabemos, en Chile rige un sistema de libre convicción o sana crítica racional, que conforme se ha venido señalando tradicionalmente en nuestro medio, se caracteriza por la ausencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, “pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”<sup>64</sup>.

Así, este sistema aparece consagrado expresamente en el artículo 297 del Código Procesal Penal, que establece:

*Art. 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.*

*El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.*

*La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.*

Ahora bien, y a diferencia de lo que generalmente se suele indicar, el sistema de sana crítica no es en realidad un sistema intermedio entre el sistema legal tasado y la libre convicción<sup>65</sup>, sino que se trata más bien de un sistema distinto a los otros dos, que no se limita solo a establecer la ausencia total de reglas predeterminadas en abstracto por el legislador, sino que sugiere la existencia de otro tipo de reglas.

Pues a pesar de no establecer reglas legales sobre cómo valorar, mediante la invocación a la *sana crítica*, el sistema de valoración nos hace recurrir entonces a las reglas de la epistemología general, “no difiriendo sustancialmente el razonamiento, en materia

63 ACCATINO, Daniela. “Atomismo y holismo en la justificación probatoria”. En: *Isonomía*, N° 40, México D.F., Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2014, p. 21.

64 LÓPEZ, J., ob. cit., p. 150.

65 Cfr. *Ibid.*, p. 149.

*probatoria, de aquel que se emplea en el campo de las ciencias, existiendo consustancialmente fuertes exigencias de motivación y de control intersubjetivo posterior*<sup>66</sup>, lo que nos permite acercarnos entonces a qué vamos a entender por valorar, a falta de una mayor explicación de la ley, que parece referirse a un razonamiento utilizado por el juez para arribar a determinadas conclusiones.

En términos de Nieva, esta etapa se caracteriza por ser aquella en que el juez percibe los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso, donde se incluye tanto la extracción los resultados de esa valoración como el juicio racional o razonamiento del juez sobre dicha percepción, que es consustancial a la misma, y que es lo que tradicionalmente se ha definido como valoración de la prueba<sup>67</sup>.

El foco de esta actividad está puesta, entonces, en la actividad racional del juez o jueza, que consiste en la elección de la hipótesis más probable entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos<sup>68</sup>, a través de la individualización de las pruebas que corroboran las proposiciones sobre los hechos del caso sostenidas por las partes<sup>69</sup>.

En otros términos, la valoración supone entonces la realización de un razonamiento que no es distinto a cualquier otro tipo de razonamiento que pretende determinar la verdad sobre los hechos del pasado, estructurándose en torno a las llamadas *inferencias probatorias*. Esto es: a través de los elementos de prueba que tenemos a disposición (hechos probatorios) se intenta inferir un determinado enunciado sobre los hechos (hechos probados), a partir de otros enunciados sobre los hechos<sup>70</sup>. Es decir, el razonamiento consiste en conectar dos hechos, a través de inferencias.

Ahora bien, siguiendo a González Lagier, estas inferencias probatorias o enlaces o conexión entre los elementos de prueba y la hipótesis a comprobar puede tener distintos caracteres: empírico, normativo o conceptual.

En el ámbito de la valoración propiamente tal, el juez se valdrá principalmente de las inferencias probatorias empíricas (por lo que dejaremos de lado las otras dos), que consisten básicamente en experiencias previas que vinculan los hechos con las pruebas, que tienen como fundamento la observación de una asociación más o menos regular entre dos hechos, y cuya finalidad es intentar aproximarse en la mayor medida posible a la verdad acerca de los hechos que se infieren. Estas son las máximas de la experiencia o también llamadas generalizaciones empíricas que se pretenden de sentido común y aceptación general<sup>71</sup>.

66 ARAYA, ob. cit. n° 13, p. 229.

67 NIEVA, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2010, p. 34.

68 GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Madrid, España, Marcial Pons, 2010, p. 144.

69 ACCATINO, Daniela. "Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVII, Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2011, p. 486.

70 GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)". En: *Jueces para la Democracia*, N° 46, España, Jueces para la Democracia, 2003, p. 35.

71 GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Distinciones, estipulaciones y sospechas sobre los criterios de valoración y los estándares de prueba". En: BENFELD, Johann y LARROUCAU, Jorge. *La sana crítica bajo sospecha*. Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018, págs. 16-18.

Las llamadas máximas de la experiencia o generalizaciones de sentido común, cumplen un rol tan importante en las inferencias sobre hechos, que son consideradas como el “pegamento del razonamiento probatorio”<sup>72</sup>.

Entendido de esta manera, salta a la vista que las máximas de la experiencia no solo cumplen un rol en tanto límite de la sana crítica, sino que desempeñan un rol activo en el razonamiento jurídico y son necesarias para correlacionar los hechos probatorios con los hechos que hay que probar<sup>73</sup>.

En ese contexto, entonces, es necesario entender que las máximas de la experiencia cumplen una función de garantías, esto es, de regla que correlaciona las razones (los hechos probatorios) con una determinada pretensión o hipótesis sobre los hechos. Estas garantías no necesariamente son verdaderas, sino que solo probables, y su grado de certeza racional dependerá principalmente del fundamento cognoscitivo que las soporta<sup>74</sup>, entendiendo además que nos encontramos en un contexto de incertidumbre.

Y es precisamente esta falibilidad y la premisa de existir un conocimiento común al que recurrir, lo que nos invita a examinar en detalle cómo estas generalizaciones tan fundamentales en el ámbito del razonamiento probatorio, pueden esconder una serie de fallencias que, en definitiva, merman la racionalidad de la conclusión adoptada por el juez.

### c) Entre máximas de la experiencia y prejuicios, libretos y estereotipos

Como ya se puede haber advertido, la tradición racionalista de la prueba se basa en el presupuesto de que existe algo así como un conjunto común de conocimientos (o *stock* o acervo de conocimientos) con los que examinamos los hechos, el comportamiento humano, las actitudes de las personas, sus intenciones y su credibilidad, bajo la premisa de que esto sería accesible a cualquier persona racional, y estaría disponible en el conocimiento personal del juez/a<sup>75</sup>. Este stock de conocimiento puede ser comprendido como un equivalente al sentido común o a la cultura general que maneja el juez a la hora de construir sus inferencias probatorias epistémicas<sup>76</sup>.

La verdad es que el “acervo de conocimientos” de una sociedad consiste habitualmente en una mezcla compleja de información de todo tipo, que puede esconder entre otras cosas, sesgos y estereotipos de género<sup>77</sup>. Según Twining, este conocimiento común consiste en verdaderas “*aglomeraciones de creencias mal definidas que típicamente consisten en un complejo potaje de información, modelos sofisticados, memorias anecdóticas, impresiones, relatos, mitos, proverbios, deseos, estereotipos, especulaciones y prejuicios, más o menos fundados*”<sup>78</sup>.

72 SCHUM, David. *The evidential foundations of probabilistic reasoning*. 2ª ed., Evanston, EE.UU., Northwestern University Press, 2001, págs. 82-83.

73 GONZÁLEZ LAGIER, ob. cit., n° 71, p. 22.

74 GONZÁLEZ LAGIER, ob. cit., n° 70, p. 43.

75 GAMA, ob. cit., p. 291.

76 TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2008, p. 211.

77 ANDERSON, Terence, SCHUM, David y TWINING, William. *Análisis de la prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2015, p. 338.

78 Ibid., p. 338.

Así, Taruffo ha reconocido que este sentido común está lleno de prejuicios de género, raciales, religiosos, étnicos y de todo tipo, que pueden afectar profundamente el razonamiento probatorio, y son particularmente peligrosas porque pueden ser efectivas en hacer que una determinada motivación judicial resulte especialmente coherente y creíble para aquellos que comparten los mismos prejuicios, reforzándolos. De esa manera los hechos pueden ser distorsionados y manipulados sustancialmente, pero la historia relatada puede sonar muy persuasiva para una audiencia que comparte prejuicios similares<sup>79</sup>.

De ahí que, al estudiar las máximas de la experiencia, se hace la prevención de que algunas nunca podrán utilizarse, ya que no se basan en verdaderas generalizaciones, sino que en prejuicios, estereotipos, especulaciones, proverbios, mitos y, en general, asunciones que carecen de todo fundamento cognitivo que se hacen en base a un supuesto “sentido común”<sup>80</sup>. Así sucede, por ejemplo, con los prejuicios que tienen por base el género, la raza, la religión o el partido político<sup>81</sup>, y en general, cualquiera construido sobre la base de lo que hoy día conocemos como “categorías sospechosas de discriminación”<sup>82</sup>.

Así, siguiendo el análisis que hace Ezurmendia a propósito de la valoración de la prueba en los procedimientos de familia<sup>83</sup>, dentro de este bagaje de conocimientos que maneja el juez o jueza, pueden encontrarse inferencias falaces que pueden terminar contaminando la racionalidad de la conclusión sobre los hechos alcanzada por el juez/a. Así, dentro de las falencias que pueden afectar el ejercicio racional del juez, encontramos fundamentalmente tres: los prejuicios, los libretos y los estereotipos.

## 1. Prejuicios

Los prejuicios, han sido comúnmente descritos como una creencia sin fundamento sobre una persona por su pertenencia a una determinada categoría, o en palabras de Schauer, como creencias infundadas respecto a una persona, normalmente basadas en generalizaciones estadísticamente febles<sup>84</sup>. Como señala el autor, los prejuicios no necesariamente implican una carga negativa, sino que basta el empleo de una generalización estadísticamente débil. Pero el peligro de realizar inferencias a partir de premisas que contienen prejuicios “radica en su conclusión, toda vez que el prejuicio puede, y muchas veces suele, ser compartido por una parte importante de quienes componen un grupo social determinado, validando como consecuencia dicha conclusión”<sup>85</sup>.

79 TARUFFO, ob. cit., págs. 211-212.

80 MATURANA, Javier. *Sana Crítica: un sistema de valoración racional de la prueba*. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2014, p. 199.

81 MATURANA, ob. cit., p. 200.

82 DÍAZ DE VALDÉS, José. “Las categorías sospechosas en el derecho chileno”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. L, Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018, págs. 189-218, págs. 190-191.

83 EZURMENDIA, Jesús. “Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 47, N° 1, Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2020, págs. 107-108.

84 SCHAUER, Frederik. *Profiles, probabilities and stereotypes*. Cambridge, Reino Unido, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003, p. 15.

85 EZURMENDIA, ob. cit., p. 109.

Así por ejemplo el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conociendo de un caso de violación en contra de una mujer, descartó la existencia del delito, entre otras cosas, en atención a que a su juicio no hubo una infracción al bien jurídico protegido, pues la víctima “llevaba una vida licenciosa, frívola y adocenada. Cliente habitual de las discotecas de su pueblo. Y, que, en la madrugada en que ocurrieron los hechos, venía de bailar con amigos, pese a tener vida de pareja –señaló incluso que pensaba casarse en septiembre– y un niño de tres años de edad. En esas circunstancias se encontró con (...) el acusado, con quien abordó un taxi que los llevo a la casa del victimario –donde ella supo por él que no había nadie más– y en el trayecto se besaban y acariciaban. Se la representa, en otras palabras, como una casquivana”<sup>86</sup>.

En el caso, si bien se intersectan además estereotipos y algunos libretos, parece clara la utilización del prejuicio según el cuál, una persona “de vida licenciosa, frívola y adocenada”, representada bajo la categoría que el tribunal denomina como “casquivana”, mantiene siempre relaciones sexuales consentidas, y no puede ser agredida sexualmente. Así, como destaca Zúñiga, la imagen de que solo las mujeres vírgenes, púdicas o decentes son susceptibles de ser violadas, o que determinadas conductas sugerentes iniciales inhabilitan a la mujer para negarse posteriormente ante el avance sexual masculino, siguen influyendo, hasta el día de hoy, en la valoración judicial de la existencia de un delito sexual, porque expresan el imaginario masculino sobre el sexo y la violencia<sup>87</sup>.

## 2. Libretos

Por su parte los libretos o *scripts*, señalan que existen asignaciones ético morales referidas a cuestiones entendidas como buenas o malas en función de determinadas conductas consideradas como normales o anormales<sup>88</sup>. Es decir, las conductas que son consideradas como lejanas a la “normalidad”, adoptan un valor negativo y antagónico a aquellas que la generalidad considera como propias, sin ninguna evidencia científica ni válida. Así en el ejemplo de Ezurmendia, se podría entender mejor una familia constituida por un hombre y una mujer que una familia monoparental o una pareja homosexual<sup>89</sup>. Estos libretos preconcebidos, al igual que los prejuicios, pueden derivar en alcanzar conclusiones y decisiones lógicamente inexactas y jurídicamente incorrectas. Además, al transmitir un juicio moral, no es un mecanismo útil para informar sobre la verdad de algo, sino de un mecanismo para condicionar las reacciones de la audiencia<sup>90</sup>.

Así por ejemplo, en otra sentencia conociendo de un caso de violación en contra de una mujer por parte de su entonces ex pareja, el tribunal absolvió, y aunque si bien no explicitó como motivos para su decisión, se refirió sobre la víctima como si “es o no una mujer maligna, una cazafortunas o una prostituta y si merecía o no lo que pasó o si lo debía, y si había que obligarla a propinarle sexo violento son cuestionamientos que [...]”

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

87 ZÚÑIGA, Yanaira. “Cuerpo, Género y Derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad”. En: *Revista Ius et Praxis*, Año 24, N° 3, Talca, Chile, Universidad de Talca, 2018, p. 227.

88 EZURMENDIA, ob. cit., p. 110.

89 Idem.

90 TARUFFO, ob. cit., p. 212.

no tienen influencia en la decisión”, mientras que respecto del imputado, solo se refieren a este como que “se ignora si el acusado es amable y bueno, tampoco que sea abogado, padre de familia y buena expareja”<sup>91</sup>.

Aunque en el caso se haya señalado expresamente que esto no fue considerado para adoptar la decisión de absolución, la invocación de estos libretos por parte del tribunal (mujer maligna versus hombre buen padre de familia), influyen poderosamente sobre las categorías que vienen a la mente de la persona, condicionando la capacidad de analizar una situación, pues se hace “podemos ver con mucha más facilidad lo que esperamos ver que lo que no”<sup>92</sup>.

### 3. Estereotipos

Finalmente, los estereotipos, en los términos de Cook y Cusack, son una generalización o preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo o los roles que las personas de tales grupos deben cumplir<sup>93</sup>. El estereotipo también se usa para marcar diferencias y establecer relaciones de inferioridad o superioridad con una persona de un grupo, como ocurre en un sistema patriarcal respecto de hombres y mujeres. Así, comúnmente se refiere el estereotipo de género como una “una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”<sup>94</sup>. Si bien no necesariamente son errados, cuando son impuestos sin reconocer la realidad individual de la persona ni su efectiva pertenencia o adherencia a una categoría, “entonces el enunciado deja de ser probatorio y se transforma en lisa y llana crítica ideológica a su comportamiento”<sup>95</sup>.

Los estereotipos se basan en marcadores sociales, combinando una categoría o tipo de personas con una etiqueta o comportamiento esperado: el “árabe-terrorista”, la “rubia-tonta” o como vimos hace poco en nuestro país, “miembro de una barra de un club de fútbol-delincuente”<sup>96</sup>. Presuponemos que su pertenencia a un grupo implica un cierto tipo de conductas o características sobre lo que son o se espera de ellas. Por ello, Cook y Cusack se refieren a estos como una suerte de guiones de identidad<sup>97</sup>. En la mayoría de los casos, los estereotipos se basan en generalizaciones estadísticas febles, y, por lo tanto, no reflejan ninguna realidad específica.

91 Ver extracto sentencia en: <https://www.latercera.com/reportajes/noticia/fallos-marcan-cuando-los-jueces-no-les-creen-victimas-violacion/171310/> [fecha de consulta: 18 de enero de 2021].

92 AMSTERDAM, Anthony y BRUNER, Jerome. *Minding the law*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2002, p. 47.

93 COOK, Rebecca y CUSACK Simone. *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*. Pennsylvania, EE.UU., University of Pennsylvania Press, 2010, págs. 9 y sgtes.

94 Corte IDH, sentencia caso Gonzáles y otras (Campo Algodonero) vs. México, 16 de noviembre de 2009, párrafo 401.

95 ARENA, ob. cit., págs. 255-256.

96 En el contexto de la discusión de medidas cautelares contra un Carabinero imputado por la muerte de una persona, la magistrada hizo alusiones relacionadas con el grupo social de víctima, hincha de Colo Colo que falleció tras ser arrollado por un camión de Carabineros en las inmediaciones del Estadio Monumental la noche del martes 28 de enero. Ver en: <https://www.indh.cl/indh-anuncia-queja-disciplinaria-contrajueza-que-aludio-al-grupo-social-de-hincha-de-colo-colo-que-murio-atropellado-por-camion-de-carabineros/> [fecha de consulta: 18 de enero de 2021].

97 COOK y CUSACK, ob. cit., págs. 18-19.

Como bien señala Taruffo, son usados como medio para subsumir personas o comportamientos específicos bajo “tipos” bien conocidos, esto es, como un mecanismo que reduce la individualidad y particularidades de tales personas o comportamientos, con el fin de simplificar la comprensión y la descripción de la realidad. Cuando esto sucede, quien presenta los hechos incurre en una falacia, porque distorsiona los hechos para forzarlos a calzar dentro de una estructura narrativa culturalmente familiar<sup>98</sup>.

Asimismo, como construcciones ideológicas y culturales que reflejan la estructura desigual de poder existente en la relación entre sexos, pueden desempeñar una función no solo descriptiva sino también prescriptiva o normativa, en tanto implícitamente imponen a las mujeres que se adecuen a los roles que se les asignan por los hombres<sup>99</sup>, afectando así en muchos casos el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial<sup>100</sup>.

En ese sentido, se han identificado como un especial tipo los estereotipos normativos, que determinan un rol para determinada categoría de personas, construyendo y determinando su personalidad de una forma unidireccional. Así, estas pautas estereotipadas incluyen a los individuos en una categoría o grupo social en particular; y especifican las normas que se aplican a esa categoría de personas y que definen sus roles, minimizando y valorando negativamente cualquier otra conducta desapegada del rol o norma<sup>101</sup>.

Así, especial gravedad tiene la utilización de estereotipos para analizar la credibilidad de las víctimas de violencia de género, las inconsistencias en sus declaraciones, su comportamiento, la duda o inseguridad con la que hablan. Como señala Sepúlveda, el estereotipo de la víctima mujer pone especial énfasis en las *“características de debilidad y vulnerabilidad que se espera las víctimas tengan. Bajo esta lógica, una mujer víctima de un delito sexual no podría ser más fuerte y corpulenta que su perpetrador, o reaccionar con rabia en vez de llanto, no podría ser una mujer autónoma y resuelta o de personalidad fuerte. Eso simplemente no obedece a los cánones impuestos de la víctima ideal”*<sup>102</sup>.

Asimismo, los estereotipos sobre la víctima ideal hacen que el juez ponga un énfasis desmedido en su valoración en cuestiones como *“la ausencia de alteración emocional en la afectada al relatar los hechos materia de lo denunciado, es decir, la falta de correlación ideo-afectiva, o aquel que toma en cuenta que la víctima no se aísla socialmente después de haber sufrido el delito, ya que no advierte el gran abanico de reacciones con que los seres humanos podemos enfrenar una situación compleja o traumática”*<sup>103</sup>.

En el mismo sentido, el estereotipo de la víctima ideal establece como regla de conducta cual es el comportamiento esperable de una mujer tras sufrir una agresión, construyendo sin matices, *“el argumento de la tardanza en presentar la denuncia como dato concluyente de lo inverosímil de lo denunciado”*<sup>104</sup>.

98 TARUFFO, ob. cit., p. 213.

99 RAMÍREZ, ob. cit., p. 229.

100 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, CEDAW/C/58/D47/2012, comunicación n° 47/2012, caso “González Carreño con España”, 16 de julio de 2014.

101 ARENA, Federico. “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXIX, N° 1, Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile, 2016, p. 58.

102 SEPÚLVEDA, ob. cit., cap. 3.3.

103 ARAYA, ob. cit. n° 13, p. 48.

104 SUBIJANA, Ignacio. “La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer”.

Como ejemplo paradigmático del empleo de estereotipos de género encontramos el voto de minoría del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conociendo del caso de femicidio frustrado en contra de Nabila Rifo. En dicho voto, dentro de otras cosas, el juez de minoría señala que: *“Cuando las mujeres víctimas de violencia son agredidas, normalmente siguen otra conducta. Molestas o iracundas, denuncian, luego retractan, situación estudiada por los expertos y a esto lo llaman “retractación”, pero, supone la premisa de la violencia, de la que se sigue la denuncia, acicateada por la rabia que produce la ofensa y finalmente, el perdón. En este caso, no hay tal denuncia, pudiendo haberlo hecho ante estas profesionales. Tal comportamiento de exclusión, si es que efectivamente Mauricio es el agresor, no se aviene con los más elementales principios de la lógica y de las máximas de la experiencia”*.

Dentro de los estereotipos de género, resultan especialmente la identificación del uso de estereotipos de género y roles de género, y por otro de estereotipos sexuales o sexualidad normalizada, que tienen especial incidencia en casos de violencia sexual. Estos últimos se refieren a los comportamientos sexuales esperables y deseables para hombres y mujeres, aludiendo al deseo, atracción sexual y, en definitiva, a todo aquello que resulta aceptado en ese ámbito<sup>105</sup>.

Por ejemplo, respecto de estos últimos resulta relevante revisar el caso canadiense *R. vs. Ewanchuk*, caso sobre abuso sexual en que el tribunal de primera instancia absolvió por estimar el consentimiento tácito de la víctima. La Corte Suprema, al revocar dicha sentencia, se hace cargo de detectar los estereotipos presentes en la valoración realizada en la instancia. Así, señala como en dicha valoración *“late el rechazo hacia la autodeterminación sexual de las mujeres bajo la falsa asunción de que se encuentran siempre en un estado de permanente disponibilidad sexual hacia los hombres. En síntesis, identifica los siguientes estereotipos sexuales: a) las mujeres son pasivas sexualmente y, por tanto, están siempre dispuestas a aceptar las proposiciones de los hombres; b) las mujeres deben resistirse activa y físicamente a las agresiones sexuales, de modo que, de no hacerlo, se entiende que las consienten; c) las mujeres se encuentran en un estado de consentimiento permanente frente a la actividad sexual, por lo que cuando dicen «no», en realidad dicen «sí», «inténtalo de nuevo» o «convénceme»”*<sup>106</sup>.

En esta misma línea, el Comité CEDAW<sup>107</sup> identificó una serie de estereotipos de género que deben ser erradicados en los casos de violación: i) la víctima debía haber recurrido a toda su fuerza y su valor para resistirse a la violación y le privó de credibilidad el no haber tratado de escapar; ii) para ser violada con intimidación la víctima debe ser tímida o atemorizarse fácilmente; iii) cuando la víctima y el agresor se conocen, el acto sexual es consentido; iv) no puede haber oposición a la violación si el acusado logra eyacular<sup>108</sup>.

En Chile sin ir más lejos, en un caso ventilado por un delito de violación, el tribunal decidió absolver al acusado basado en la conducta “poco coherente” de la víctima. Ello pues,

En: *Boletín Comisión Penal. Juezas y Jueces para la Democracia*, N° 10, España, Jueces para la Democracia, 2018, págs. 33-34.

<sup>105</sup> COOK y CUSACK, ob. cit., p. 25.

<sup>106</sup> RAMÍREZ, ob. cit., p. 232.

<sup>107</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, Comunicación N° 18/2008, Caso Karen Tayag con Filipinas, 22 de septiembre de 2010, párrafo 3.5.

<sup>108</sup> ARAYA, ob. cit. n° 21, p. 50.

tras ser agredida sexualmente por el agresor, defenderse y lograr salir de la pieza en la que estaba junto a él, no huye de inmediato, sino que permanece en la misma cabaña. Así, el tribunal señala lo que a su juicio es la conducta esperable de una mujer víctima de violencia sexual, señalando que desde las máximas de la experiencia, quien repele una agresión sexual empleando resistencia física, simultáneamente procede a pedir socorro, siendo un testimonio en otro sentido incoherente y contradictorio, centrando en definitiva la cuestión sobre la tipicidad del asunto en el comportamiento de la víctima para verificar la existencia, o su ausencia, de una violación<sup>109</sup>.

En definitiva, siendo el contenido de estas máximas de experiencia meras regularidades sin respaldo empírico feble y que obedecen a construcciones culturales arraigadas en el colectivo social fuertemente influenciado por el patriarcado, “no pueden servir de sustento a una inferencia racionalmente justificable”<sup>110</sup>. De ahí la necesidad de exigir que los jueces/zas saquen a la superficie las máximas con las que justifican su decisión, con el fin de que pueda controlarse su eventual arbitrariedad o la consistencia y solidez de su basamento empírico, erradicando las que son un producto directo de estereotipos de género o que encubren concepciones discriminatorias.

De ahí el valor epistemológico de la perspectiva de género, y su consagración como herramienta útil para el descubrimiento de la verdad. Ello, pues hace patente la necesidad de erradicar las falacias supuestamente basadas en la razón, que no hacen más que contaminar las conclusiones a las que llega el juez a partir de ellas, pues proveen razones inválidas, ilegítimas o falsas para aceptarlas<sup>111</sup>. Ahora bien, si ya las generalizaciones de sentido común son epistemológicamente peligrosas<sup>112</sup>, creo que en el ámbito del razonamiento probatorio en casos de violencia de género son tanto más perjudiciales por dos órdenes de cosas: porque generalmente de modo implícito, permiten perpetuar estereotipos de género en nuestra sociedad<sup>113</sup>, lo que sumado a una probable decisión desfavorable a la pretensión punitiva, entrega un mensaje de impunidad en casos de esta naturaleza, lo que se traduce en perpetuar la violencia que sufren las mujeres en un orden patriarcal.

#### d) ¿Y el testimonio único de la víctima?

Como hemos venido teorizando, creemos que el mayor rendimiento de la incorporación de la perspectiva de género en la valoración del testimonio de la víctima en contexto de clandestinidad, es lograr que esta se realice erradicando y reemplazando todos aquellos prejuicios, libretos y estereotipos discriminatorios que de forma consciente o inconsciente han alcanzado la consideración de máximas de la experiencia por parte del juez/a<sup>114</sup>.

109 AGUIRRE, Fernanda *et. al.* “La influencia de los estereotipos de género en la construcción de máximas de experiencia”. En: *IV Concurso Nacional de Derecho Procesal “Sistema de Justicia y perspectiva de género”*. Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, 2019, p. 23.

110 ARAYA, ob. cit. n° 21, p. 49.

111 TWINING, William. *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 334.

112 *Idem.*

113 En ese sentido, CASAS y GONZÁLEZ, ob. cit., p. 272.

114 FUENTES, ob. cit., págs. 280-281.

Una dificultad que prevalece en la valoración de la prueba testimonial, es que los tribunales suelen remitirse a una regla del sistema de prueba legal tasada, conocida como “*Testis unus, Testis nullus*”, en virtud de la cual, un testigo único no puede ser fundamento de una condena<sup>115</sup>. En ese sentido, se denuncia que en nuestro sistema procesal penal se perpetúan incomprensibles reminiscencias del sistema de prueba legal, que se consideraba superado<sup>116</sup>.

Así, algunos autores como Sancinneti, estudiando principalmente los criterios utilizados por los tribunales alemanes y haciendo un recorrido por la historia de la valoración de la prueba de testigo único, concluye que “*una condena basada en un testimonio único –y muy especialmente si el testigo es el acusador del proceso– nunca tendría una base objetivamente suficiente como para alcanzar una “certeza personal”, que no sea por vía de un “pálpito” o “corazonada”*”<sup>117</sup>.

En el mismo sentido Ramírez, para quien el elemento central en la valoración probatoria en casos de testimonios únicos, es la presencia de elementos externos de corroboración, pues coincidiendo con Sancinneti, le preocupa el espacio de subjetividad en la decisión que puede adoptar el juez/a<sup>118</sup>. Así, a su juicio, solo mediando prueba corroborativa existirá una mínima justificación racional de la valoración probatoria, “*pues someteríamos a contraste lo que el testigo dijo con un elemento que confirmaría o infirmaría lo que manifestó como paso previo a declarar o no probada la hipótesis acusatoria*”<sup>119</sup>.

Nuestros tribunales, si bien no han desarrollado con mayor profundidad este asunto, sí han señalado que deben concurrir ciertos requisitos para que el testimonio de la víctima produzca prueba<sup>120</sup>: a) coherencia en la declaración, b) ausencia de ganancias secundarias y c) ausencia de un elemento externo, en el mismo tenor de lo que ha venido desarrollando el Tribunal Supremo de España<sup>121</sup>. En ese sentido, dicho tribunal ha establecido tres criterios de referencia para determinar la veracidad de la declaración de la víctima en caso de que sea esta la única prueba de cargo:

- a. La *credibilidad subjetiva* de la víctima, que generalmente se suele constatar, además de características físicas y psíquicas propias del testigo que pudieren debilitar su testimonio (discapacidades sensoriales, edad, etc.), por la concurrencia de móviles espurios, en función de relaciones anteriores (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero, etc.).
- b. La *verosimilitud del testimonio*, donde se considera fundamentalmente la coherencia interna del relato o la lógica o plausibilidad de la declaración, y la existencia de datos objetivos periféricos corroboradores.

<sup>115</sup> DI CORLETO, ob. cit., p. 291.

<sup>116</sup> Cfr. NIEVA, Jordi. “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”. En: *Ars Juris Salmanticensis*, N° 5, Salamanca, España, Universidad de Salamanca, 2017.

<sup>117</sup> SANCINETTI, Marcelo. “Testimonio único y principio de la duda”. En: *InDret*, N° 3, Barcelona, España, Universitat Pompeu Fabra, 2013, p. 15.

<sup>118</sup> RAMÍREZ, ob. cit., p. 215.

<sup>119</sup> Ibid., p. 219.

<sup>120</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2 de enero de 2020, Rol N° 2419-2019, considerando 6°.

<sup>121</sup> SCOGNAMILLO, Alessandra. “La víctima como único testigo”. En: *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLVII, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2020, p. 363.

- c. La *persistencia en la incriminación*, donde se examina la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones del testigo, la concreción en la declaración (sin vaguedades o ambigüedades), y la ausencia de contradicciones en las distintas declaraciones<sup>122</sup>.

Cuando no se verifiquen estos verdaderos requisitos y no haya otras pruebas incriminatorias, se postula que la sentencia debe ser siempre absolutoria, en tanto en cuanto la condena del acusado en este caso violaría el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Sin perjuicio de otras críticas sobre estos criterios, creo que desde ya es relevante distinguir entre la valoración del testigo y el testimonio. La relevancia de esta distinción es que nos permite poner el foco en lo que tiene mayor relevancia epistémica: el contenido del testimonio, el que debe valorarse conforme a su relevancia, poder explicativo y fuerza probatoria, más allá de si confiamos o no en el agente. Así, puede ocurrir que el testigo sea mentiroso, pero lo que importa al proceso, epistémicamente hablando, es saber si los hechos son verdaderos o falsos, y no si el testigo es sincero o no<sup>123</sup>, por lo que se deben preferir criterios orientados a la evaluación del relato por sobre a las características de la víctima, que por lo general se prestarán para arbitrariedades y el uso de estereotipos. Asimismo, exigir coherencia a una víctima de violencia de género resulta no solo muy exigente desde el punto de vista del testimonio, “si no que tampoco funciona como un buen parámetro para definir la veracidad del relato”<sup>124</sup>.

Además, como hemos venido señalando a propósito de los errores en la formulación de las máximas de la experiencia en tanto inferencias probatorias, una mala comprensión de parte del juez/a de estos criterios puede reforzar la idea de que para condenar hacen falta víctimas-ideales.

Así, según postulan estas reglas, para que un testigo sea bien valorado, su testimonio tiene que haber sido coherente, consistente, tiene que haber entregado un relato plausible, y debe estar libre de sentimientos de odio, resentimiento, venganza o enemistad, etc. Pero en realidad, esto no debiera ser así. Como señala Gama, “*el hecho de que haya algunas inconsistencias, modificaciones, o estados subjetivos no demerita necesariamente la credibilidad de las declaraciones de las víctimas. Que un relato sea considerado plausible o implausible depende en buena medida de la manera en que se interpreten los hechos y de los criterios empleados para llevar a cabo la interpretación*”<sup>125</sup>.

Se ha reconocido también por varios autores, que regular exigencias y establecer pautas rígidas de valoración de este tipo, especialmente la exigencia de corroboración externa, entrañan el riesgo de una peligrosísima impunidad, y por consiguiente debe ser evitado en la medida de lo posible.

Como señala Nieva, “*en estos supuestos el testimonio de la víctima puede no ser coherente, precisamente por el estrés postraumático que puede padecer como consecuencia de la agresión. Derivado de lo mismo, es bastante sencillo que la víctima no pueda contextua-*

122 RAMÍREZ, ob. cit., p. 211.

123 GONZÁLEZ, ob. cit., p. 801.

124 ABUHABDA et. al., ob. cit., p. 19.

125 GAMA, ob. cit., págs. 296-297.

*lizar una parte de lo sucedido, y que tenga recuerdos solapados que le hagan incurrir en contradicciones. No hay acuerdo, además, de los psicólogos en este sentido. Póngase por ejemplo que, al parecer, la víctima de un accidente suele aportar más datos sobre la localización y circunstancias del accidente, y en cambio los testigos no accidentados suelen tener más recuerdos sobre las personas de los accidentados. Si ello es así, es posible que la víctima sepa decir dónde estaba y qué se hallaba haciendo cuando se produjo la agresión, pero sólo pueda recordar los rasgos físicos del agresor con gran dificultad, incluso teniendo la serenidad suficiente para fijarse en él”<sup>126</sup>.*

En suma, adoptar como exigencia que la declaración de la víctima esté corroborada por datos externos y no como un criterio de valoración de la prueba puede traducirse en una regla que opere en detrimento de las víctimas y que no hace sino reforzar un escepticismo estructural hacia su credibilidad, al tiempo que refuerza la impunidad de cierta clase de delitos, como es la violencia de género en contra de las mujeres<sup>127</sup>.

Sin perjuicio de ello, creemos que en realidad prácticamente nunca se estará en presencia de un caso de prueba única, pues naturalmente, existe la prueba indiciaria o de contexto que permite dar corroboración al testimonio prestado por la víctima.

Así, aunque no existan elementos probatorios que corroboren exactamente la ocurrencia de la conducta típica, *“es importante rodear la narrativa presentada con elementos confirmatorios en la medida de lo posible, haciendo así tantas inferencias probatorias como sea posible, las que sumadas, denotan una mayor plausibilidad de la hipótesis de acusación ante tantas corroboraciones”*<sup>128</sup>.

Y aquí también rinde provecho la incorporación de la perspectiva de género, pues nos permite visibilizar los elementos que pueden ser considerados como pertinentes para corroborar el testimonio de la víctima y permitir que su testimonio sea suficientemente valorado<sup>129</sup>.

Así, lo importante será visibilizar que los testimonios de peritos y testigos de oídas constituyen en realidad pruebas de naturaleza diversa al testimonio directo, y por tanto permiten la corroboración de este, pues no se limitan a reiterar el relato de la víctima, sino que son capaces de aportar datos como el estado emocional, circunstancias de la develación, contexto del vínculo entre las partes, etc. Como señala Di Corleto<sup>130</sup>, aunque la distinción parezca sutil, es fundamental para comprender que en realidad no estamos en presencia de casos de “testigo único”, sino que, en la mayoría de los casos, en realidad existe suficiente prueba de contexto para condenar.

Este matiz es importante, pues permite visibiliza cómo la existencia de otros elementos de prueba directos, como la existencia de partes médicos que acreditan las características de las lesiones en un caso de violencia física o sexual, no son propiamente tal un factor de corroboración de la declaración de la víctima (aunque pudieran serlo). Por lo que,

<sup>126</sup> NIEVA, ob. cit. n° 67, págs. 249-250.

<sup>127</sup> GAMA, ob. cit., p. 297.

<sup>128</sup> MATIDA, ob. cit., p. 105.

<sup>129</sup> FUENTES, ob. cit., p. 282.

<sup>130</sup> DI CORLETO, ob. cit., p. 302.

ante casos de retractación, parece injustificada y arbitraria una decisión de absolución por considerar que no tener un relato que corroborar (pues la declaración de la víctima no se da), ese otro acervo probatorio no puede ser tomado en consideración<sup>131</sup>.

En definitiva, naturalmente la mera declaración de la víctima no será suficiente, en principio, para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, pues siempre va a requerir la práctica de otra prueba sobre determinados datos que, aunque periféricos, la doten de verosimilitud<sup>132</sup>.

## V. CONTROL DE LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Como bien se ha advertido en un detallado trabajo de la jueza Marcela Araya<sup>133</sup>, en la práctica judicial chilena al conocer casos de la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e), en muchos casos los tribunales se limitan a advertir sobre el alcance de su control sobre los hechos, y acogen o rechazan el recurso basándose en la infracción o apego a los parámetros definidos por el legislador en el art. 274 del CPP. Ello en todo caso, simplemente recurriendo retóricamente a los criterios de la sana crítica, pero generalmente sin un esfuerzo argumentativo para diferenciar las condiciones de aplicación de la nulidad, generando arbitrariedad.

Como sabemos, la fundamentación de las sentencias constituye un mecanismo de control a la actividad judicial, relacionado principalmente con la etapa de la valoración de la prueba. En este sentido, no basta con la mera fundamentación, sino que es preciso que la valoración que se haga de los medios de prueba contemple una aplicación de las reglas de racionalidad<sup>134</sup>, y expresando en la sentencia el razonamiento utilizado para arribar a la decisión de absolución o condena.

En nuestro medio, la posibilidad de controlar los elementos de racionalidad está contemplada en la infracción de la regla del artículo 297 del CPC, permitiendo control por vía de nulidad mediante el motivo absoluto de nulidad del art. 374 letra e), esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).

El control que admite el recurso de nulidad es respecto de la revisión de la concordancia entre el razonamiento justificativo del tribunal y los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, limitándose a la verificación de las relaciones lógicas de corroboración de hipótesis conforme a criterios de la racionalidad<sup>135</sup>.

<sup>131</sup> FUENTES, ob. cit., p. 283.

<sup>132</sup> FUENTES, Olga. "Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías". En: *Revista General de Derecho Procesal*, N° 4, España, IUSTEL, 2018, p. 5.

<sup>133</sup> Cfr. ARAYA, ob. cit. n° 13, p. 110.

<sup>134</sup> OYARZÚN, Felipe. *Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2016, p. 58.

<sup>135</sup> FERRER, ob. cit. n°61, págs. 350 y sgtes.

El enfoque que defendemos en este trabajo, supone que a través del recurso de nulidad el tribunal de alzada puede y debe fiscalizar la forma en que han sido establecidos los hechos en el proceso penal mediante el conocimiento del recurso de nulidad, fundado en la motivación de las sentencias. En ese sentido, si comprendemos que nuestro sistema probatorio se despliega fundamentalmente mediante la aplicación de un razonamiento de probabilidad inductiva, en que se valora el apoyo que cada elemento de prueba aporta a las hipótesis en conflicto, y donde juegan un rol trascendental las máximas de la experiencia en tanto generalizaciones que hacen posible este ejercicio inferencial, se hace necesario que este razonamiento se explicita para ser controlado.

Si el tribunal no se vale de criterios de racionalidad en la valoración de la prueba, su decisión será entonces sustancialmente equivalente a la arbitrariedad subjetiva y debe ser revertida<sup>136</sup>. De ahí que sea necesario y válido realizar un control *ex post* de la racionalidad del tribunal, constatando que la valoración se haya realizado empleando los siguientes criterios:

- a. que la valoración no se realice con métodos calificados como irracionales;
- b. la utilización adecuada de todos los datos empíricos disponibles;
- c. el uso de esquemas adecuados de argumentación; y
- d. la validez racional de las inferencias basadas en máximas de experiencia<sup>137</sup>.

En ese sentido, y fundado principalmente en el incorrecto uso de una inferencia probatoria, al utilizar una máxima de la experiencia carente de fundamento, basada en prejuicios, libretos y estereotipos prohibidos por el ordenamiento jurídico, y que corrompen cualquier conclusión sobre los hechos adoptada en función de ellos, la decisión adoptada por el tribunal carece entonces de racionalidad.

Lo que se espera entonces es que la motivación bien entendida –en su concepción racionalista– sirva de punto de partida, con el fin de concebir la posibilidad de control sobre el juicio de hecho, lo que permitiría erradicar de las decisiones judiciales alusiones a la “soberanía del juzgador” y al “privilegio de la intermediación”, que impiden el control sobre el razonamiento y lo sustraen de las posibilidades contraloras que se radican en la nulidad<sup>138</sup>.

La perspectiva de género permitirá al operador visibilizar el mal uso de estas inferencias probatorias epistémicas, exigir su identificación, erradicación y sustitución por otras que reconozcan los principios de igualdad y no discriminación.

## VI. CONCLUSIÓN

La perspectiva de género es una herramienta de análisis que como hemos revisado, cumple un papel fundamental en todas y cada una de las etapas del proceso en casos de violencia de género en contra de las mujeres, desde los primeros momentos del inicio de la investigación hasta la adopción de una decisión de absolución o condena.

<sup>136</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2ª ed., Madrid, España, Trotta, 2005, págs. 422-424.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>138</sup> ARAYA, ob. cit. n° 13, p. 119.

La importancia de su aplicación, si bien está contemplada en diversos instrumentos internacionales del sistema americano e internacional de derechos humanos, se puede ver con mayor claridad desde su conceptualización a la luz de las teorías de género y en particular en el ámbito probatorio, a la luz de la teoría racional de la prueba.

Así, en el ámbito de la valoración de la prueba propiamente tal, la perspectiva de género se constituye como una herramienta esencial, que permite visibilizar, erradicar y sustituir los distintos prejuicios, libretos y estereotipos basados en el género (y en general, en cualquier otra categoría sospechosa de discriminación), de modo de poder adoptar una decisión racional, que se acerque al propósito declarado del proceso, esto es, la búsqueda de la verdad y al mismo tiempo, cumpla con promover los principios de igualdad y no discriminación y erradicar de nuestra sociedad los estereotipos que solo replican y perpetúan la violencia estructural en contra de las mujeres.

De ese modo, el rendimiento de la perspectiva de género en la valoración de la prueba, principalmente el testimonio de la víctima y la prueba indiciaria o de contexto, permitirá avanzar en la construcción de una sociedad en la que las mujeres tengan un debido acceso a la justicia, disminuyendo los niveles de impunidad observados en la actualidad.

Finalmente, se insta a los distintos operadores de justicia a hacer valer la necesidad de incorporar esta herramienta que dota de racionalidad la decisión judicial, a través de los mecanismos de control establecidos por el legislador.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABUHABDA, Sofía et. al. "Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para delitos sexuales". En: *IV Concurso Nacional de Derecho Procesal "Sistema de Justicia y perspectiva de género"*, Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, 2019.
2. ACCATINO, Daniela. "Atomismo y holismo en la justificación probatoria". En: *Isonomía*, N° 40, México D.F., Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2014, págs. 17-59.
3. ACCATINO, Daniela. "Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVII, Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2011, págs. 483-511.
4. AGUIRRE, Fernanda et. al. "La influencia de los estereotipos de género en la construcción de máximas de experiencia". En: *IV Concurso Nacional de Derecho Procesal "Sistema de Justicia y perspectiva de género"*, Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, 2019.
5. AMSTERDAM, Anthony y BRUNER, Jerome. *Minding the law*. Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 2002.
6. ANDERSON, Terence, SCHUM, David y TWINING, William. *Análisis de la prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2015.
7. ARAYA, Marcela. "Género y Verdad. Valoración Racional de la Prueba en los Delitos de Violencia Patriarcal." *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 32, Santiago, Chile, Centro de Estudios de la Justicia, 2020, págs. 35-69.
8. ARAYA, Marcela. *Recurso de Nulidad Penal y Control Racional de la Prueba*. Santiago, Chile, Librotecnia, 2018.
9. ARBELÁEZ, Lucía y RUIZ, Esmeralda. *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Santiago, Chile, Poder Judicial de Chile, 2019.
10. ARENA, Federico. "Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género". En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N°1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, págs 247-252.
11. ARENA, Federico. "Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual". En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXIX, N° 1, Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile, 2016, págs. 51-75.
12. ARROYO, Roxana. "Acceso a la justicia para las mujeres...el laberinto androcéntrico del derecho". En: *Revista IIDH*, N° 5, San José, Costa Rica, IIDH, 2011, págs. 35-62.
13. CALDERÓN, José. "Perspectiva de género, estándar de prueba y ventajas probatorias asimétricas". En: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, N° 48, Bogotá, Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018, págs. 115-135.
14. CASAS, Lidia y GONZÁLEZ, Juan Pablo. "Estereotipos de género en sentencias del Tribunal Constitucional". En: *Anuario de Derecho Público*, N° 1, Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, 2012, págs. 250-272.
15. CHILDS, Mary y ELLISON, Louis. "Evidence law and feminism". En: CHILDS, Mary y ELLISON, Louis. *Feminist perspectives on evidence*, Londres, Reino Unido, Cavendish Publishing, 2000, págs. 1-12.
16. COOK, Rebecca y CUSACK Simone. *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*. Pennsylvania, EE.UU., University of Pennsylvania Press, 2010.
17. DI CORLETO, Julieta. "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género". En: DI CORLETO, Julieta. *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Argentina, Didot, 2017, págs. 285-307.
18. DÍAZ DE VALDÉS, José. "Las categorías sospechosas en el derecho chileno". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. L, Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018, págs. 189-218.

19. ELLISON, Louis y MUNRO, Vanessa. "Telling tales: exploring narratives of life and law within the (mock) jury room". En: *Legal Studies*, N° 35(02), Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015, págs. 201-225.
20. EZURMENDIA, Jesús. "Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia". En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 47, N° 1, Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2020, págs. 101-118.
21. EZURMENDIA, Jesús y VALENZUELA, Jonatan. "Deporte, prueba y decisión arbitral: sobre la asistencia en video". En: *Revista chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 9, N° 2, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2020, págs. 57-72.
22. FACIO, Alda y FRIES, Lorena. "Feminismo, género y patriarcado". En: *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 3, N° 6, Buenos Aires, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 2005, págs. 259-294.
23. FERRER, Jordi. "La prueba es libertad pero no tanto: Una teoría de la prueba causi-benthamiana". En: *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. IX, N° 18, Cartagena, Colombia, Universidad de Cartagena, 2017, págs. 150-169.
24. FERRER, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2007.
25. FERRER, Jordi. "Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea". En: PAPAYANIS, Diego y PEREIRA, Esteban. *Filosofía del Derecho Privado*. Madrid, España, Marcial Pons, 2018, págs. 401-430.
26. FUENTES, Olga. "La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género". En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, págs. 271-284.
27. FUENTES, Olga. "Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías". En: *Revista General de Derecho Procesal*, N° 4, España, IUSTEL, 2018.
28. GAMA, Raymundo. "Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico". En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, págs. 285-298.
29. GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Madrid, España, Marcial Pons, 2010.
30. GASCÓN, Marina. "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos". En: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 28, Alicante, España, Universidad de Alicante, 2005, págs. 127-139.
31. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Distinciones, estipulaciones y sospechas sobre los criterios de valoración y los estándares de prueba". En: BENFELD, Johann y LARROUCAU, Jorge. *La sana crítica bajo sospecha*. Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018, págs 15-34.
32. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)". En: *Jueces para la Democracia*, N° 46, España, Jueces para la Democracia, 2003, págs.17-26.
33. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Presunción de inocencia, verdad y objetividad". Alicante, España, Universidad de Alicante, 2015.
34. GONZÁLEZ, María de los Ángeles. "Repensando el testimonio: la distinción entre agente y producto". En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 46, N° 3, Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2019, págs. 791-819.
35. LAMAS, Marta. "La perspectiva de género". En: *Revista de Educación y Cultura*, N° 47, México, SNTE, 1996, págs. 216-229.

36. LÓPEZ, Edith. *Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género*. Santiago, Chile, Ministerio Público de Chile, 2019.
37. LÓPEZ, Julián. “La prueba”. En: HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal chileno*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, Tomo II, págs. 65-228.
38. MATIDA, Janaina. “A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência”. En: NICOLITT, André y AUGUSTO, Cristiane. *Violência de Gênero: temas polêmicos e atuais*. Belo Horizonte, Brasil, D’Plácido, 2019, págs. 87-110.
39. MATURANA, Javier. *Sana Crítica: un sistema de valoración racional de la prueba*. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2014.
40. NIEVA, Jordi. “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”. En: *Ars Juris Salmanticensis*, N° 5, Salamanca, España, Universidad de Salamanca, 2017, págs. 57-76.
41. NIEVA, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2010.
42. OLSEN, Frances. “El sexo del derecho”. En: RUIZ, Alicia. *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires, Argentina, Biblos, 2000, págs. 25-42.
43. OYARZÚN, Felipe. *Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2016.
44. RAMÍREZ ORTIZ, José. “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. En: *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, Girona, España, Marcial Pons, 2020, págs. 201-246.
45. SANCINETTI, Marcelo. “Testimonio único y principio de la duda”. En: *InDret*, N° 3, Barcelona, España, Universitat Pompeu Fabra, 2013.
46. SCHAUER, Frederik. *Profiles, probabilities and stereotypes*. Cambridge, Reino Unido, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.
47. SCOGNAMILLO, Alessandra. “La víctima como único testigo”. En: *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLVII, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2020, págs. 361-372.
48. SEPÚLVEDA, Bárbara. *Género y Derecho Público. La construcción jurídica de la ciudadanía de las mujeres*. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2020.
49. SEPÚLVEDA, Ivonne y SOVINO, Maurizio. “Violencia de género e investigación penal: deberes y desafíos para el Ministerio Público”. En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 69, Santiago, Chile, Ministerio Público, 2017, págs. 125-171.
50. SCHUM, David. *The evidential foundations of probabilistic reasoning*. 2ª ed., Evanston, EE.UU., Northwestern University Press, 2001.
51. SOVINO, Maurizio y HUERTA, Sofía. “Los alcances de la circunstancia comisiva de aprovechamiento de la incapacidad para oponerse de la víctima en los delitos contra la libertad / indemnidad sexual”. En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 77, Santiago, Chile, Ministerio Público, 2019, págs. 83-116.
52. SUBIJANA, Ignacio. “La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer”. En: *Boletín Comisión Penal. Juezas y Jueces para la Democracia*, N° 10, España, Jueces para la Democracia, 2018, págs. 27-39.
53. TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid, España, Marcial Pons, 2008.
54. TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2ª ed., Madrid, España, Trotta, 2005.
55. TWINING, William. “De nuevo, los hechos en serio”. En: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 32, Alicante, España, Universidad de Alicante, 2009, págs. 317-340.

56. TWINING, William. *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
57. VÁSQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid, España, Marcial Pons, 2015.
58. ZELADA, Carlos y OCAMPO, Mauricio. “Develando lo Invisible: la feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Derecho en Libertad*, N° 9, Lima, Perú, Universidad del Pacífico, 2012, págs. 138-190.
59. ZÚÑIGA, Yanira. “La ‘generización’ de la ciudadanía. Apuntes sobre el de la diferencia sexual en el pensamiento feminista”. En: *Revista de Derecho*, Vol. XXII, N° 2, Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile, 2009, págs. 39-64.
60. ZÚÑIGA, Yanira. “Cuerpo, Género y Derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad”. En: *Revista Ius et Praxis*, Año 24, N° 3, Talca, Chile, Universidad de Talca, 2018, págs. 209-254.