

ARTÍCULO

## La necesidad de repensar algunos aspectos del derecho procesal penal al abordar el delito de violación en víctimas mujeres mayores de 18 años

*The need to rethink some aspects of criminal procedural law when dealing with the crime of rape in female victims over 18 years of age*

Claudia Osorio Lavín

Abogada

**RESUMEN** Este trabajo invita a repensar algunos de los aspectos del proceso penal que se identifican como problemáticos para las mujeres mayores de 18 años que interponen una denuncia por el delito de violación. Teniendo en consideración que el derecho no es ajeno a la desigualdad de género, en primer lugar, analiza la forma en que el proceso aborda los delitos sexuales y, particularmente, la violación propia. Luego, ilustra cómo el sistema ejerce violencia institucional al no considerar en su funcionamiento los aspectos sicosociales de la problemática. Posteriormente, y con el fin de superar algunas de las barreras de acceso a la justicia que afectan a las víctimas, el trabajo sugiere la revisión de dos puntos del proceso: la posición que ocupan en él las ofendidas y la reconsideración de ciertos fines del sistema penal en base a los cuales este se configura. Finalmente, esboza algunas aplicaciones concretas que podrían efectuarse dentro del derecho chileno en base a esta reflexión.

**PALABRAS CLAVE** Proceso penal, delitos sexuales, violación, perspectiva de género, víctima.

**ABSTRACT** This paper reviews some of the aspects of the criminal process that are identified as problematic for women over 18 years of age who file a complaint for the crime of rape. Bearing in mind that the law is no stranger to gender inequality, it first analyzes the way in which the process deals with sexual crimes and, particularly, rape. Then, it illustrates how the system perform institutional violence by not considering the psychosocial aspects of the problem in its operation. Subsequently, in order to overcome some of the barriers to access to justice that affect victims, the paper suggests the revision of two points of the process: the position of the victims and the reconsideration of certain purposes of the criminal system on the basis of which it is configured. Finally, it

outlines some concrete applications that could be made within Chilean law on the basis of this reflection.

**KEYWORDS** Criminal procedure, sexual crimes, rape, gender perspective, victim.

## Introducción

La agenda social de los últimos años ha sido escenario de numerosas campañas y protestas impulsadas por mujeres de las más diversas latitudes del mundo, a raíz de las cuales han encontrado la oportunidad de rebelarse ante la subyugación a la que, identifican, son sometidas, a pesar de constituir poco más de la mitad de la población del planeta (Paredes, 2014: 47-49).

Y aunque las movilizaciones han propiciado una intensa disputa para que las problemáticas sean verdaderamente resueltas, suele ocurrir que las propuestas se enfrentan a una inquebrantable barrera que esfuerzos limitados al ordenamiento formal son incapaces de traspasar. Esta realidad ha sido, por largos años, experimentada y estudiada por gran parte de grupos feministas, que han explicado las razones de la dificultad evidenciando que las desigualdades y opresión no son fenómenos aislados o esporádicos, sino que corresponden a la expresión de una estructura sistémica que atraviesa a la sociedad en su conjunto (Aruzza, 2017: 22).

Esta estructura encuentra, en la violencia de género, uno de sus mecanismos sociales fundamentales para forzar a las mujeres a una situación de subordinación con respecto a los hombres, como lo reconoce la Organización de Naciones Unidas en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de 1993.

Y aunque en la práctica la violencia de género se trata de un fenómeno que puede ejercerse tanto contra quienes han sido categorizados como hombres como también contra quienes han sido categorizadas como mujeres, su prevalencia es considerablemente mayor contra estas últimas. Esto se explica, según la antropóloga Rita Segato (2014), porque los cuerpos feminizados, por su condición de desigualdad en la jerarquía social, son los que se ven más expuestos como territorio de dominio y conquista, de modo que el ejercicio de la violencia de género, sobre todo en su vertiente sexual, principalmente recae contra ellos.

El concepto de violencia de género es concebido como un constructo complejo que cuenta con una gran variedad de dimensiones. Específicamente la de tipo sexual es definida por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud (2013: 2) como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra per-

sona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.

El trabajo en curso se centra en el estudio de la violencia sexual de género ejercida a través de la violación, por tratarse del ilícito más gravoso contemplado por el Código Penal en este ámbito. Asimismo, se focaliza en mujeres mayores 18 años considerando los criterios de diferenciación que utiliza el derecho para la tipificación del delito.

Así, y con el objeto de plantear la necesidad de repensar algunos aspectos del proceso penal al que debe enfrentarse una víctima de violación, este artículo comienza revisando el contexto de violencia de género y cómo este permea el derecho. Luego, se detiene en la dimensión sicosocial de los delitos sexuales para mostrar cómo las víctimas se ven afectadas negativamente con la aplicación del proceso penal tal y como este está actualmente configurado.

Posteriormente, el trabajo postula la necesidad de replantear ciertos preceptos del proceso penal al abordar delitos como la violación, con el fin de superar algunas de las barreras de acceso a la justicia que afectan a las víctimas. Sugiere así la revisión de dos puntos: i) la posición que ocupa la víctima en el proceso; y ii) la reconsideración de ciertos fines del sistema penal en base a los cuales este se configurará. Finalmente, a partir de la revisión realizada, esboza algunas aplicaciones concretas que podrían efectuarse dentro del derecho chileno.

Así, el artículo tiene como objeto argumentar por qué la revisión de estos dos puntos es necesaria y, sobre todo, posible dentro del sistema nacional. En consecuencia, tiene como principal fin concitar el debate, sin pretender resolver del todo la forma en que esto se debiese concretizar.<sup>1</sup>

## **Derecho y desigualdad de género**

El sistema jurídico, constituido de la forma en que actualmente lo conocemos, surge a partir de la Ilustración, basándose en métodos, principios y modos de proceder inspirados en el racionalismo, que son presentados como patrimonio de la imparcialidad y garantes del interés general (García Amado, 1992: 14). Así, este derecho construido a partir del ideario liberal y la teoría contractualista, presenta, entre sus principales principios rectores, la denominada igualdad formal, que realiza la esperanzadora promesa de que tratará «de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales» (Díaz García, 2012: 41).

Sin embargo, esta afirmación ha permanecido incapaz de traspasar la barrera de lo meramente formal. El mismo John Rawls, uno de los principales promotores del desa-

---

1. En este punto cobra especial relevancia el desafío de configurar procesos que no reproduzcan barreras de acceso a la justicia que afecten a las víctimas, sin que ello se traduzca en la incompatibilidad del ejercicio de defensa de los imputados.

rrollo del sistema de derecho como es actualmente conocido, ha señalado que no puede existir «garantía alguna de un tratamiento sustantivo igual» (Díaz García, 2012: 40).

En efecto, las carencias de la promesa hecha por la Ilustración han sido evidenciadas de las formas más diversas por múltiples sectores de la población. Uno de ellos es el caso de las mujeres. Ello, porque la estructura de desigualdad de género que se impone transversalmente a la sociedad no es indiferente al derecho (Olsen, 1990), entendiendo que este se encuentra inserto en un escenario material distinto al descrito por el contractualismo liberal. En la sociedad no existe igualdad de condiciones de existencia, producción y reproducción de los seres humanos, y es precisamente ahí donde yace el impedimento fundamental para el funcionamiento de las lógicas del liberalismo. Esta es la razón por la que el feminismo jurídico comprende que el desafío implica «reconstruir el mundo para eliminar el sexismo de las estructuras sociales, económicas y políticas» (Bodelón, 2009: 111).

En la medida en que la violencia de género es parte intrínseca de la organización social, le es otorgada una legitimidad, en ocasiones avalada explícitamente por el derecho, lo que la vuelve mucho más difícil de identificar, criticar y transformar.<sup>2</sup> Y en la misma línea, aun cuando no goza del respaldo explícito de la legalidad, su carácter estructural sigue permitiendo que sea mucho más tolerada y, por ende, notoriamente más extendida de lo que muchas veces se cree. Un individuo que ejerce la violencia de género no hace más que llevar al extremo conductas que se consideran *normales*, volviendo aún más complejo el enfrentamiento al fenómeno (Osborne, 2009: 48).

Lo señalado puede identificarse en las múltiples dificultades que las mujeres encuentran a la hora de recurrir a los tribunales de justicia para hacer frente a las vulneraciones que las afectan, así como también en las respuestas total o parcialmente insatisfactorias que obtienen una vez que logran ser atendidas (Heim, 2016: 90). En ese sentido, un estudio de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discrimi-

---

2. Existe una amplia diversidad de ejemplos de legitimización de la violencia de género en distintas ramas del ordenamiento jurídico chileno. En materia civil, particularmente en el derecho de familia, se puede mencionar el proceso de divorcio, donde el juez tiene la obligación de llamar a conciliación a las partes con el fin de que conserven el vínculo matrimonial (artículo 67, Ley 19.947), sin importar si las razones que fundan la demanda se basan, por ejemplo, en un divorcio sanción imputable a malos tratos graves físicos o psicológicos del cónyuge demandado o su intento de prostituir a la demandante. En ese mismo ámbito, el artículo 1749 del Código Civil constituye otra expresión de legitimización de la violencia, al establecer explícitamente que el marido es el jefe de la sociedad conyugal y, en consecuencia, administrador de los bienes propios y de la mujer, en circunstancias en que dicho sistema patrimonial es el definido por defecto en el matrimonio a falta de especificación de las partes. En cuanto a la materia penal, es relevante mencionar la tolerancia institucional a los casos aislados de maltratos físicos o psicológicos en contexto de violencia intrafamiliar, en la medida en que la Ley 20.066 establece que las agresiones de este tipo solo serán consideradas delitos únicamente cuando se ejerzan con habitualidad por parte del agresor.

minación del Poder Judicial (2020), estableció que, en Chile, las mujeres víctimas de violencia, una vez superadas las dificultades anteriores al sistema, deben enfrentar distintos tipos de barreras de acceso a la justicia. Estas son aquellas referentes al trato recibido; aquellas de tipo jurídicas, referidas a la falta de perspectiva de género y desconocimiento del derecho internacional por parte de jueces y operadores; y las de tipo institucional, relacionadas con la falta de coordinación de los organismos que intervienen en estos casos.

Actualmente, las víctimas no solo son vulneradas en sus derechos por el autor del crimen, sino también por las acciones y actuaciones de los operadores de la justicia, la legislación machista y la configuración misma del proceso penal. «El sexismo no solo está en el lenguaje y en las decisiones judiciales, sino en el mismo derecho penal» (Antony, 2001: 251).

Frente a ello, la perspectiva de género permite develar las instituciones del ámbito del derecho que «crean, legitiman y perpetúan la discriminación, con el propósito de derogarlas, transformarlas y/o sustituirlas por otras» (Ramírez, 2020: 203).

De este modo, en el tratamiento jurídico de los delitos sexuales, la aplicación de la perspectiva de género requiere la consideración de la dimensión sicosocial del fenómeno. Es a partir de este ejercicio que surge la necesidad de repensar ciertos aspectos del proceso penal que enfrentan las mujeres víctimas de violación en particular y delitos sexuales en general en Chile.

### **La dimensión sicosocial de los delitos sexuales**

Que la violencia de género responda a una estrategia de poder y control de los hombres sobre las mujeres (Maqueda Abreu, 2006) es coherente con el hecho de que estas últimas sean las principales afectadas por los delitos sexuales en Chile, correspondiendo al 88,2% del total de víctimas (Red Chilena Contra la Violencia Hacia las Mujeres, 2021). Esta carga de género se refleja, en particular, en la violación, donde el porcentaje de mujeres víctimas supera el 89,5%. A mayor abundamiento, las cifras indican que más del 97,6% de los denunciados por violación pertenecen al sexo masculino (Red Chilena Contra la Violencia Hacia las Mujeres, 2021).

Al alero de estas proporciones, cobra relevancia la profundización que Catharine MacKinnon, una de las primeras teóricas jurídico-feminista, realiza sobre el rol que tiene la violación como ejercicio de dominio y conquista de un género por sobre otro. Puntualiza que no se trata meramente de «un hecho dual que ha salido mal, sino un acto de terrorismo y tortura en contexto sistémico de sometimiento en grupo, como el linchamiento» (MacKinnon, 1995: 306). Con ello, busca ilustrar la carencia de real entendimiento sobre este delito si es que se lo reduce únicamente a la conducta punible de un sujeto individual. Tener presente su derivación de la violencia sexual de género es lo que permite asimilar como factor fundamental el desequilibrio de poder

entre víctima y victimario, que impregna tanto los ámbitos que rodean la comisión del delito, como también las investigaciones, juicios y sanciones que eventualmente se den con posterioridad a él desde la esfera institucional.

Igualmente, es necesario destacar el nivel de cercanía de los denunciados por el delito de violación con sus víctimas. Un informe del Servicio Médico Legal (Nahuelpan y Varas, 2016: 18) señala que el 53,3% de los agresores sexuales pertenece a su círculo cercano. Esto es, familia, actual o antiguo vínculo sexoafectivo o amigos. Queda así en evidencia el alto nivel de exposición y vulnerabilidad en el que se encuentran las afectadas.

Por otro lado, según el Boletín Estadístico Anual de la Fiscalía (2022), en 2021 existieron un total de 34.394 delitos sexuales ingresados en Chile. Entre 2009 y 2019 se cometían en promedio 13 de estas agresiones al día (Canales y otros, 2018: 18). A pesar de ello, se estima que el recuento corresponde solo a una pequeña fracción del total de las violaciones que realmente son perpetradas en ese período. Los delitos sexuales tienen una alta tendencia a no ser denunciados, ostentando unas de las más altas cifras negras del sistema judicial. Así, el 75% de estos delitos no son nunca alertados (Subsecretaría Prevención del Delito, 2015). Algunos estudios alternativos afirman que el 91,3% de las violaciones en Chile no son denunciadas (Ministerio de Salud, 2016).

Los datos presentados otorgan un panorama con respecto a lo que deben enfrentar las víctimas de violencia sexual, permitiendo analizar algunas de las razones por las que es tan poco frecuente que la experiencia sea denunciada, perpetuando la invisibilización e impunidad en este tipo de delitos. En efecto, no es coincidencia que, según datos de la «Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales» (Adimark, 2013), solo un 17,4% de las mujeres víctimas de violencia declaren su deseo de recibir ayuda de una institución como la policía, tribunales y servicios de salud, y que el 38,9% esté «nada dispuesta» a participar en un proceso judicial. Esta realidad cobra más fuerza cuando se devela el llamativo hecho de que, dentro de la reducida cantidad de mujeres que denuncia un delito sexual, el 67% de estas acaba decidiendo no seguir con el procedimiento, desistiéndose de la denuncia. Según la IV Encuesta de Violencia contra la Mujer en el Ámbito de Violencia Intrafamiliar y en Otros Espacios (Subsecretaría de Prevención del Delito, 2020), solo un 16,3% de mujeres denunció tras un episodio de violencia sexual y el 6,8% del total de encuestadas declara que no cree «que denunciar sirva» o afirma que «había denunciado antes y no pasó nada».

La revisión de estos datos permite concluir que las mujeres víctimas de violencia sexual poseen una muy negativa percepción del sistema judicial. Para ellas, las instancias legales resultan un espacio hostil y difícil de enfrentar, lo que muchas veces provoca que ni siquiera sean considerados como una opción válida a la que recurrir.

Uno de los factores que explican esta aprehensión es la prevalencia de violencia de género institucional, entendida como las afectaciones no deseables sobre las personas

que perpetúan la desigualdad de género. Generadas por el Estado y sus agentes, estas afectaciones redundan «en el establecimiento de importantes barreras de acceso a la justicia que afectan categorialmente a las mujeres» (Centro de Derecho Humanos, 2018: 10).

Aunque ha sido reconocida en múltiples instancias a nivel mundial, como en el artículo 2 de la Declaración Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Organización de Naciones Unidas, la violencia institucional aún no ha sido incorporada a la legislación en Chile. Sin embargo, no deja de ser posible observarla, especialmente a través de la victimización secundaria. Definida como las «consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal» (Gutiérrez y otros, 2009: 50), la victimización secundaria conceptualiza la forma en que el propio ordenamiento jurídico al que la persona acude para su auxilio, defensa y reparación, vuelve a victimizarla. Visibiliza así la forma en que, a través de los malos tratos a los que la somete, el sistema contribuye a añadir frustración con respecto a las expectativas de protección y justicia de la víctima, aumentando, en consecuencia, su sufrimiento a través de una estigmatización que la responsabiliza por lo ocurrido.

Este fenómeno se desencadena a lo largo de todas las etapas del proceso penal (Gutiérrez y otros, 2009: 52). Dentro de cada uno de ellos, se ha identificado como uno de los agentes fundamentales de su existencia y perpetuación a los operadores de justicia. Sin embargo, el estudio de la violencia institucional demuestra que su ocurrencia no se limita únicamente a ellos.

Las características propias del fenómeno de la violencia de género y el nivel de afectación de bienes fundamentales en las víctimas de violencia sexual, estrechamente relacionados con su dignidad e integridad física y mental, resultan de tal magnitud que incluso hechos tan primarios como la mera interposición de la denuncia causan un significativo impacto negativo.

Así, es importante señalar que:

El iniciar como víctimas de un hecho criminal un proceso judicial es ya en sí una situación estresante, que revive además las emociones que generó el hecho; asimismo, las necesidades relacionadas con la salud mental de las víctimas (apoyo social, comprensión, sentido de control y poder sobre su vida, escucha, respeto y privacidad) resultan muchas veces opuestas a los requerimientos del proceso judicial (que la víctima responda las preguntas, que se le realizan públicamente, que demuestre la credibilidad de su testimonio, que siga las reglas y procedimientos, que recuerde su experiencia con el fin de confrontar al perpetrador) (Domínguez, 2016: 15).

Teniendo en cuenta que la IV Encuesta de Violencia contra la Mujer en el Ámbito de Violencia Intrafamiliar y en Otros Espacios de 2020 revela la vergüenza a contar la situación y el miedo como los principales motivos esgrimidos por las mujeres para

no denunciar la agresión sexual de la que fueron víctimas (24,1%) (Subsecretaría de Prevención del Delito, 2020), los detalles acerca de lo que les espera en el proceso judicial tras la interposición de una denuncia no hacen más que persuadirlas en el desistimiento de su intención.

Por ello, resulta imperioso realizar un análisis sobre el proceso que se haga cargo de cómo, en los ámbitos relacionados con la violencia a la mujer, «las intervenciones jurídicas, especialmente las que provienen del ámbito penal, pueden incluir prácticas de violencia institucional hacia las víctimas» (Bodelón, 2014: 138). Esto implica asumir que «la intervención jurídica debe realizarse partiendo de la consideración de que el Estado mismo es una agente que puede producir y reproducir violencia hacia las mujeres» (Bodelón, 2014: 138). Solo un posicionamiento desde esta visión es lo que permitirá desarrollar de mejor modo soluciones a las problemáticas que enfrentan las víctimas de delitos sexuales cuando su conflicto es abordado por el sistema jurídico.

### Algunos aspectos problemáticos del proceso penal chileno al abordar los delitos sexuales y la violación propia

Ratificada por Chile en 1996, la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados firmantes a adoptar políticas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia a la mujer. En su artículo 7 letra f), señala que los Estados deben establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia. Asimismo, en su letra g), señala que deben establecerse mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

No obstante, como se ha revisado, un porcentaje muy menor del total de las víctimas de delitos sexuales recurren al sistema penal. Específicamente, tratándose del delito de la violación propia, los artículos 369 del Código Penal y 54 letra g), del Código Procesal Penal exigen la existencia de una denuncia o querrela interpuesta por la propia víctima de los hechos para dar comienzo a su tratamiento, constituyéndolo como uno de los pocos delitos de acción penal pública previa instancia particular. Una vez que el hecho sea conocido por las autoridades competentes, será el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo la persecución, siguiendo las reglas que rigen a todos los ilícitos de acción penal pública.

Sin embargo, estas reglas configuran un proceso penal basado en un modelo masculino (Erzumendia y otros, 2021: 884), indiferente al contexto de la violencia sexual, cuya aplicación genera efectos negativos en las víctimas de delitos sexuales que no contribuye a hacer frente a las bajas tasas de denuncias.

El análisis con perspectiva de género al proceso penal que aborda los delitos de violación surge como respuesta a esta problemática. Su aplicación conlleva preguntarse por la situación de las víctimas, generando en consecuencia la reflexión res-

pecto a dos aspectos de los procesos: la posición que ocupan las ofendidas dentro de ellos y las respuestas que otorga la justicia ante su perpetración. Ambos puntos serán analizados en las siguientes páginas.

## La víctima en el proceso penal chileno

La reforma procesal penal de 2000 introdujo una serie de cambios al sistema penal chileno que lo consolidaron como un régimen acusatorio atenuado. Esta reforma tuvo un gran impacto no solo para los derechos de los imputados, sino también para los de las víctimas.

Así, la modernización de un proceso en el que les era negada toda posibilidad de intervención o derechos (Bovino, 1998: 91), les significó un trascendental cambio y reposicionamiento. Pasaron a ser reconocidas como parte importante del esclarecimiento del delito, llegando a asignárseles el lugar de intervinientes incluso sin el requisito de constituirse como querellantes. Actualmente, las víctimas son titulares de diversos derechos, como el de ser informadas de los resultados del proceso, solicitar medidas cautelares en torno a él y a ser oídas antes de la toma de decisión de la suspensión o terminación de la causa (Horvitz, 2000: 5).

Desde esta perspectiva, el cambio puede ser valorado como positivo. No obstante, se trata únicamente de un primer paso en el avance del resguardo de sus necesidades. Habiendo ya transcurrido más de veinte años de la reforma, se abre la necesidad de evaluarla con el fin de hacerse cargo de las nuevas problemáticas que su funcionamiento naturalmente desencadena.<sup>3</sup> Es en ese contexto en el que se vuelve necesario analizar la posición que fue asignada a las víctimas.

Actualmente, el sistema sigue configurándose explícitamente distanciado de estas, concentrando en el Ministerio Público la mayoría de las facultades para incidir en el proceso. Este hecho, ha permitido el sostenimiento de afirmaciones que han derivado en políticas muy perjudiciales con las víctimas, como que no está entre los objetivos de la fiscalía el perseguir sus intereses ni actuar como su abogado (Duce, 2014: 746). A pesar de que esto es jurídicamente correcto, se trata de una postura extrema que evidencia cómo la tradición inquisitiva permeó en la reforma y condicionó marcadamente el sistema de rasgos acusatorios resultantes.

De esta manera, como da cuenta la doctrina, algunos de los problemas que persisten tras la reforma se enmarcan principalmente en el acceso a la justicia de las

---

3. Frente a esta necesidad ya han surgido diversos análisis, entre los que destaca la publicación, en 2018, del informe del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, denominado «Los efectos de la violencia sexual contra niñas y mujeres». En él, a través de una revisión estadística y la realización de una serie de entrevistas a diversos operadores de la justicia que serán parcialmente reproducidas en este trabajo, se da cuenta del funcionamiento del sistema en el abordaje del delito de violación propia, otorgando luces con respecto a las deficiencias y fortalezas de su estructura.

víctimas, o su necesidad de reparación, cuya perspectiva es escasa o nulamente incorporada al sistema (Duce, 2014: 747). Ambas carencias, además, están fuertemente relacionadas con la victimización secundaria (Salinero, 2014: 811).

### **Discusiones en torno a la posición de las víctimas de delitos sexuales en el proceso penal**

Si bien los problemas que presenta el sistema procesal penal chileno actual son observables en todos los tipos de ilícitos que aborda (Duce, 2014: 743), la posición de las víctimas se trata de un aspecto que resulta particularmente conflictivo en los delitos sexuales, como reconoce la Organización de las Naciones Unidas (1996) en su manual de implementación de la resolución 40/34 sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas. Ello, porque en estos ilícitos, al igual que en los diversos delitos derivados de la violencia de género, se suele reconocer el papel trascendental de la ofendida para el esclarecimiento de los hechos (Salinero, 2014: 814). De este modo, un sistema fundado con perspectiva indiferente a las necesidades de esta influye de forma negativa «en la comprensión que esta persona tendrá del proceso, en la posterior colaboración que prestará al mismo y también en últimas [...] en la sensación de haber sido útil o no el recurso al mismo» (Larraurri, 2003: 285-285).

Las investigaciones revisadas en este trabajo secundan este planteamiento, en la medida en que develan la gran desconfianza a recurrir a la justicia que existe por parte de las mujeres víctimas de violencia de género. Según concluye la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007: 75), la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso son una de las principales razones por las que esta se desencadena. En palabras de un/a fiscal de la zona Centro de Santiago:

Llegan pocos casos de adultas porque ellas no denuncian, porque no quieren seguir o porque tienen una percepción de que la justicia no las acoge, no las trata bien, las victimiza, muchas veces tienen pareja, entonces no quieren generar un conflicto. Hay muchas incomprensiones que hacen que las mujeres prefieran tomarse la píldora del día después y quedarse calladas (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2018: 81).

Si bien en la actualidad existe un relativo consenso en torno a la necesidad de reconocimiento de las víctimas en el proceso penal, sigue latente una pugna con respecto a la extensión de su inclusión, que se basa en diversos argumentos.

El primero de ellos sostiene que las víctimas no debiesen tener lugar en el proceso debido a que su intervención está motivada por «deseos oscuros de venganza y retribución» (Duce, 2014: 744) que no corresponde que sean considerados.

Esta postura es ampliamente debatida en la doctrina tradicional,<sup>4</sup> entre otros motivos, por carecer de sustento empírico.<sup>5</sup> Sumado a ello, desde la teoría del feminismo jurídico, se evidencia que este argumento se respalda en la falsa neutralidad del derecho, basado en un modelo de víctima universal que todas las personas debiesen seguir sin importar sus diversas condiciones de existencia. En ese sentido, desde la perspectiva feminista del derecho, cuando se censura el eventual deseo de una víctima de obtención de sanciones, se está considerando solo una cierta forma de racionalidad como la correcta y aceptada, en circunstancias en que, en casos como este, el anhelo de retribución de la agredida resulta una respuesta bastante *razonable* ante lo acontecido. En esa línea, para la académica de derecho penal y criminología, Elena Larraurri (2003: 290), lo increíble sería que una víctima de este tipo de delitos «no actuara movida por la ira o venganza». Los fenómenos sociales a los que busca dar respuesta el derecho penal son producto de las relaciones humanas, con las complejidades y subjetividades que ello conlleva. Hasta ahora, el derecho penal se ha negado a asumirlo, privando de espacios a las víctimas y, consecuentemente, alienándolas del sistema (Larraurri, 2003: 274).

Un segundo argumento utilizado por la doctrina altamente recelosa de la inclusión de las víctimas en el proceso penal se centra en criticar la cantidad de derechos que estas tienen actualmente en él. Ello, a partir de la supuesta existencia de una dicotomía entre cualquier política a favor de las víctimas y las garantías del imputado, que se verían siempre, en cambio, notoriamente afectadas (Duce, 2014: 746-747).

Este punto se sustenta principalmente en torno a la consideración de la posición que ocupa el imputado dentro del derecho penal, caracterizada como notoriamente débil en la medida en que es objeto de la persecución y ejercicio del aparato punitivo del Estado, cuyos recursos humanos y económicos son evidentemente inalcanzables. Ante ello, las garantías procesales fueron establecidas con el fin de contribuir a otorgarle igualdad de armas, en la búsqueda de combatir este importante desequilibrio. Sin embargo, para esta doctrina, ese esfuerzo se vería gravemente afectado con el involucramiento de un tercero cuyos intereses pudiesen ser contrarios a los del imputado, como ocurriría con la intervención de la víctima (Duce, 2014: 154).

Es variada la doctrina que discute esta última afirmación, criticando la «escena de lucha» (Duce, 2014: 747) que supone entre víctima e imputado y defendiendo que los derechos de ambos no tienen por qué necesariamente disputar espacio entre sí. Si bien es efectivo que el denunciado ocupa un lugar notoriamente débil frente al

---

4. Para más información, véase Duce (2014).

5. Un estudio realizado por el Ministerio del Interior revela que la principal demanda de las víctimas de delitos violentos es la de recuperación de bienestar psicológico, con un 38,3%, mientras que solo un 13,5% busca obtener acceso a la justicia. Para más información, véase Gobierno de Chile y Ministerio del Interior (2011).

Estado, extender las implicancias de ello sin matices a todo el sistema evidencia la imposibilidad de vislumbrar que la justicia penal no desencadena los mismos efectos sobre todos los grupos que componen la sociedad, especialmente cuando se trata de aquellos vulnerados.

En ese sentido, los delitos sexuales no solo presentan los presupuestos generales de toda causa penal —un imputado objeto de persecución de un *mayúsculo* Estado—, sino que también un fenómeno de desequilibrio de poder entre imputado y víctima, propio del contexto de violencia de género. Esto, sumado a la violencia institucional del propio aparato jurídico, genera condiciones que favorecen la impunidad del denunciado. De este modo, cuando parte de la doctrina se niega a confeccionar regulación a favor de las víctimas aduciendo la defensa de los imputados, basa su comprensión y estructuración del proceso penal en las necesidades de un modelo masculino, lo que evidentemente damnifica a todos aquellos grupos que no se ajustan a él.

Como ya se ha esbozado en este trabajo, la generalidad de los autores del delito de violación rompe con el clásico mito del agresor inesperado y desconocido, que ataca a víctimas aleatorias por sorpresa, utilizando una fuerza excesiva para someterlas en una única e indeseada ocasión. Estadísticamente, la mayoría de los agresores sexuales son conocidos por la víctima y pertenecen a sus círculos familiares consanguíneos o políticos. Estudios en América Latina señalan que existe una prevalencia entre el 5% y 47% de agresiones sexuales cometidas por las parejas amorosas de las víctimas (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2018: 58). En Chile, las investigaciones disponibles dan cuenta de que un 40,9% de los agresores en los delitos sexuales son pareja o familiares de las víctimas (Nahuelpan y Varas, 2016). Es decir, personas que sostienen importantes vínculos sociales y afectivos con las agredidas y que, incluso, en muchas ocasiones no llegan si quiera a ser consideradas un peligro por el entorno o la misma ofendida. Por otro lado, existe una posibilidad cierta de que la denuncia implique un enfrentamiento con quien también oficia de sostenedor económico de la familia y/o la víctima, lo que genera una presión adicional con respecto a las implicancias que supone condenar con privación de libertad a quien representa el sustento familiar (Larraurri, 2003: 277).

Son diversas las consecuencias negativas que puede acarrear la denuncia, especialmente con respecto a los tratos y a las relaciones interpersonales de la víctima, cambiando dinámicas familiares o amistades, incluso dividiéndolas entre partidarios de la denunciante y partidarios del denunciado. A esto se suma que, en la medida en que ambos comparten relaciones en común con otras personas, la credibilidad del relato es más propensa a ser puesta en duda por externos, invocando la confianza previa que se tenía sobre el acusado.

Todo lo señalado genera barreras de acceso a la justicia para las víctimas. Estas, frente a un agresor que de forma previa detenta una superioridad de poder ya expre-

sada en la propia ejecución del delito (Casas, 2010: 123), al no ser priorizadas por la institucionalidad, ven su posición aún más disminuida. De esta forma, es el propio Estado el que contribuye a perpetuar la impunidad del victimario, favoreciéndolo en sus intereses de absolución.

Para subsanar los problemas expuestos, en primer término, se vuelve necesario resguardar las necesidades de las mujeres víctimas de delitos sexuales con una política que no solo consagre una serie de derechos a su favor, como los de información, protección, dignidad, reparación o participación, sino que también tenga una real y satisfactoria forma de ser implementada, lo que hasta el momento no ha ocurrido (Duce, 2014: 746).

En segundo término, resulta necesario pensar procesos que, en su configuración, incorporen el respeto a la autonomía de las víctimas. Un aspecto íntimamente ligado con los objetivos que estas persiguen a la hora de recurrir al derecho penal. Ambos puntos serán revisados en las próximas páginas.

### **Fines del proceso y fines de las víctimas**

En palabras de Bovino (1998: 88), «dada la unidad político-criminal entre derecho penal sustantivo y derecho procesal penal, la cuestión de la participación de la víctima en el procedimiento se halla unida indisolublemente al derecho penal en su conjunto». Así, al abordar los intereses de las víctimas a la hora de recurrir al derecho penal, cobra relevancia la discusión de las funciones de la pena y el fundamento del derecho penal subjetivo.

En ese sentido, el académico de derecho penal, José Cid, en su artículo «Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal» (2009), lleva a cabo una revisión en torno a las soluciones que ha ofrecido tradicionalmente el derecho punitivo, con el fin de caracterizar los paradigmas que lo cruzan y analizar formas alternativas que pudiesen lograr la solución de los conflictos, deteniéndose principalmente en el modelo de justicia restaurativa.

De esta forma, identifica que las filosofías más influyentes de la tradición penal occidental son la tradición retributiva y la utilitarista, las que, como el modelo acusatorio reformado chileno, conciben que el delito supone un conflicto entre el perpetrador y la sociedad en su conjunto, sin considerar primariamente a la víctima. Ambas perspectivas se valen del principio de proporcionalidad para la imposición de la pena, que se aplicará, en el sistema retributivo, según la culpabilidad del imputado, mientras que, en el sistema utilitarista, en función de la prevención necesaria para impedir la realización de ciertas conductas.

A pesar de que, a ojos del autor, el principio de proporcionalidad es exitoso en diferenciar las penas en atención a los delitos, advierte que no lo es en evitar la imposición de una sanción excesiva respecto a un ilícito. En esa línea, identifica un estrecho vínculo entre su utilización y el ejercicio de la pena de prisión, a la que releva como

el objetivo último de la intervención penal, dejando como secundario cualquier otro aspecto. Esto es lo que explica la relegación a segundo plano de la víctima y el poco interés que suscita para el sistema formas de mediación-reparación como respuesta alternativa a la comisión de un delito.

Tradicionalmente, y en concordancia con la binaria alternativa que ofrece el sistema punitivo en torno a la posibilidad de condena o absolución, se suele pensar que el interés principal de las víctimas que recurren al sistema penal es la obtención de la imposición de una pena sobre el agresor (Bovino, 1998: 100). Sin embargo, según constata la Subsecretaría de Prevención del Delito (2015: 35), los intereses de quienes han sido agredidas por delitos sexuales se centran en «ser tratadas con dignidad y recibir credibilidad y confirmación de que no son culpables, sentirse seguras y apoyadas, no sentirse víctimas, recibir apoyo, sentirse en control y tomar decisiones informadas».

Estas pretensiones contradicen a las voces que argumentan contra el involucramiento de la víctima en el proceso, ya que iría en directo perjuicio de los derechos del imputado. En realidad:

Se dispone de mucha investigación a partir de la cual se muestra claramente que no siempre la víctima demanda más severidad [...] esto depende de cómo se maneje el interés de la víctima. Cuando una víctima se encuentra con un Estado fuerte, que tiene capacidad de entregar ayuda efectiva, económica, psicológica [...] esa víctima no tiene una demanda fuerte de penalidad [...] Por tanto, la víctima tiene dos caras distintas, según sea la reacción social institucional (Jiménez y otros, 2012: 32).

Ser capaz de observar este extendido abanico de intereses que pueden perseguir las víctimas de delitos sexuales lleva, a su vez, a preguntarse si las alternativas que ofrece hoy el derecho penal son suficientes por sí mismas para satisfacer aquellas demandas o, al contrario, se deben abrir nuevas posibilidades (Larraurri, 2007: 21). Hasta ahora, al negarse a esta exploración, el proceso penal ha perpetuado un funcionamiento que «parece estar más interesado en servir su propia lógica interna que en servir a las víctimas, a las cuales se las presenta como alguien que hace perder el tiempo y distrae a la institución de realizar su *auténtico* cometido» (Larraurri, 2003: 272), entendiéndose este último como el de perseguir y castigar a un culpable.

Sin embargo, existen sistemas procesales que se apartan de esta tendencia, siendo en ese contexto en que cobra relevancia el sistema de justicia restaurativa. En su texto, Cid (2009) explora este modelo caracterizándolo como una propuesta distinta a la justicia penal actual. En él, las partes que tienen interés en el delito determinado se reúnen para decidir cómo resolverlo, con las implicancias que ello tendrá a futuro (Marshall, 1999). En esta reunión, participan agresor, víctima y sus familias, además

de facilitadores. El agresor no niega los hechos de los que se le acusa y, a través de un diálogo respetuoso con la ofendida, buscan llegar a un objetivo restaurador. En aquellos casos en que esto no se cumpla, entrará a operar la justicia penal tradicional con el objeto de hacer frente a la inobservancia del acuerdo.

A los ojos de Cid (2009: 122), la justicia restauradora se vuelve una opción a considerar, por su capacidad de otorgar «un papel central a la víctima en la resolución del conflicto, a la vez que privilegia respuestas distintas a la prisión y procura la rehabilitación del o la delincuente». En torno al primer punto, ahonda en que, comparativamente, las evaluaciones demuestran que los acuerdos de este tipo de procedimientos se respetan más que los de la justicia penal tradicional, lo que, en consecuencia, se traduce en mejores perspectivas para la víctima. Además de ello, destaca la gran potencialidad de este tipo de justicia para cumplir con los fines de la prevención general del delito.

Por su parte, en el texto «Justicia restauradora y violencia doméstica», Elena Larraurri (2007) explora la discusión desarrollada desde el feminismo con respecto a este tipo de justicia y su pertinencia para abordar delitos derivados de la violencia de género. Al respecto, explica que la justicia restaurativa debe entenderse como una alternativa al sistema penal tradicional debido a que tiene principios divergentes a aquel, como el acento en la participación de la comunidad, la reintegración del agresor, mayor énfasis en la capacidad de decisión de la víctima o la consideración de la satisfacción de esta como un parámetro fundamental que considerar. No obstante, puntualiza que esto tampoco significa que la justicia restaurativa prescindiera de todos los principios del derecho penal. Al contrario, en ella se sigue tratando al delito como un problema de carácter público, ya que la decisión de persecución no se basa exclusivamente en el deseo de la víctima de hacerlo. A ello se suma que se trata de un proceso sometido a principios legales, en el que interviene un tercero imparcial en el rol de mediador, de modo que los acuerdos alcanzados tampoco dependen únicamente de la voluntad de la víctima.

De esta forma, a raíz de sus encuentros y diferencias, Larraurri explica que la relación entre la justicia restauradora y el derecho penal es variada, aplicándose en ciertos países bajo la tutela del proceso penal tradicional, en otros como la inspiradora de los principios que rigen todo el sistema punitivo y, en unos cuantos últimos, usándose a modo puntual en determinadas ocasiones, como a la hora de procesar a un imputado primerizo.

Así, todas las caracterizaciones sobre la justicia restaurativa la presentan como una alternativa interesante, que otorga una posición relevante a la víctima en el proceso y guarda cierto acuerdo con los objetivos que estas buscan al acudir al sistema penal. Es por ello que, con el objeto de pensar procesos de justicia que respondan a una mayor sensibilidad para con la víctima (Larraurri, 2007: 21) y eviten el desencadenamiento de violencia institucional en su contra, es posible observar cómo algunos elementos de la justicia restauradora pueden resultar de utilidad para satisfacer las

necesidades de las víctimas de delitos sexuales, particularmente las reparatorias.

En ese sentido, resulta un ejercicio útil preguntarse con respecto a posibilidades y limitaciones de este modelo dentro del derecho chileno.

### **Alternativas para abordar los delitos sexuales en el proceso penal chileno**

Las salidas alternativas integradas en la reforma procesal penal, incluyendo entre ellas al procedimiento abreviado, son mecanismos que se concibieron en la búsqueda de otorgar soluciones distintas al sistema procesal tradicional. En razón de ello, se trata de instituciones que pueden hacer frente a las problemáticas desarrolladas en este trabajo, incorporando en su configuración el respeto a la autonomía de las víctimas, así como algunos elementos y principios de la justicia restaurativa.

La primera de ellas, el acuerdo reparatorio, se encuentra regulado por el artículo 241 del Código Procesal Penal, como aquel establecido libremente entre el imputado y la víctima, con aprobación del juez, con respecto a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, constituyeren lesiones menos graves o configuraren delitos culposos. Los mencionados requisitos hacen inaplicable esta salida para los delitos sexuales en la actualidad, aun cuando, para algunas víctimas, podría representar una gran oportunidad para resolver su conflicto.

Por su parte, la segunda salida alternativa dice relación con la suspensión condicional del procedimiento. Definida en el artículo 237 del Código Procesal Penal como la solicitud que realiza el fiscal, en acuerdo con el imputado, al juez de garantía para que suspenda condicionalmente el procedimiento, siempre y cuando el imputado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, no tuviere vigente otra suspensión al momento en que se verificaran los hechos y que la pena a imponer al imputado, en el evento de dictar sentencia, no excediere en concreto la de tres años de privación de libertad. Es precisamente este último punto el que torna improbable su aplicación en el delito de violación, debido a que, legalmente, le es asignada una pena mínima de presidio mayor en su grado mínimo, es decir, cinco años y un día, que solo en situaciones muy específicas podría ajustarse a la duración requerida. Entre otras cosas, esto explica que, para 2021, esta salida representara alrededor de tan solo un 2,8% del total de términos de los delitos sexuales (Fiscalía, 2022).

Sin perjuicio de ello, un estudio acerca del funcionamiento del proceso penal en los delitos de violencia de género pudo identificar que la suspensión condicional del procedimiento suele utilizarse como un intento de medio de reparación para las víctimas (Casas y Mera, 2011). No obstante, y a pesar de sus potencialidades, su aplicación se evidencia como insuficiente para este objetivo, en la medida en que la caracterización que actualmente le otorga el sistema penal la aleja notoriamente de la víctima, como ocurre cuando determina que no se requiere ni siquiera de su acuerdo

para la adopción de esta salida. Naturalmente, esto condiciona el comportamiento judicial de los y las magistradas, tal como uno/a de ellos/as expresa:

Se debe mantener la imparcialidad. Sobre las salidas alternativas es de la esencia el respeto de los acuerdos, donde, y en estricto rigor, no está presente la víctima. Es un acuerdo entre fiscalía e imputado y solo después viene la víctima y su eventual protección (Casas y Mera, 2011: 28).

Por su parte, es posible advertir que el criterio general de la fiscalía en torno a esta temática ha progresado en otorgar lugar a la persona ofendida y sus necesidades, como lo demuestra la Instrucción General que imparte criterios de actuación del Ministerio Público en delitos sexuales (Fiscalía, 2015). En ella, el fiscal es mandado a sopesar la suspensión condicional del procedimiento en aquellos casos en que la declaración en juicio de la víctima se considere pernicioso para su estado físico o síquico. Asimismo, también se le impone como requisito la obligación de escuchar la opinión de la ofendida antes de solicitar la salida, lo que, de todas formas, no impide que, aun cuando esta se oponga, el o la fiscal pueda realizar igualmente la petición de la suspensión en base a su propio criterio, que por definición no está regido por los intereses de la agredida.

En ese sentido, en la medida en que la caracterización legal de esta salida siga determinándola como una alternativa indiferente a las necesidades y deseos de las personas ofendidas, su utilización seguirá reproduciendo los diversos problemas de violencia institucional y victimización secundaria ya analizados en este trabajo.

Se vuelve así necesario el reconocimiento por parte de la institucionalidad de que, más allá de que el delito sexual supone un conflicto en el que conviven intereses públicos, también existe una persona concreta que ha sufrido el daño producido. Ante ello, la justicia debe estar dispuesta a ayudar a la víctima a superar las consecuencias generadas (Cid, 2009: 118), lo que difícilmente puede lograrse ignorando su opinión con respecto a la mejor forma de alcanzar este cometido.

Es por ello por lo que se vuelve primordial el respeto a la autonomía de la agredida, lo que implica considerar su acuerdo como requisito fundamental para la realización de un determinado proceso penal. De esta forma, en caso de que se oponga, el sistema debe ofrecer mecanismos alternativos a los que pueda recurrir para perseguir sus pretensiones.

En la actualidad, existe una notoria tendencia por parte de la institución a imponer limitaciones a la agencia de la ofendida, en un fenómeno en que —a juicio de Larraurri (2007: 11)—, el poder del maltratador es sustituido por el del Estado. Esto puede observarse en aspectos como la imposibilidad legal que estas tienen para acceder a la figura del acuerdo reparatorio, aun cuando eventualmente pudiese ser conveniente para sus intereses. Del mismo modo, institucionalmente se ha vetado para las víctimas del delito sexual de violación toda opción de recibir una indemnización

pecuniaria por parte del agresor. Así lo señala el ya citado Instructivo General de la Fiscalía (2015) con respecto a la investigación de estos ilícitos, señalando que, en la suspensión condicional del procedimiento, «nunca deberá estipularse como condición el pago de una suma de dinero a la víctima», esto es la letra e) del artículo 238 del Código Penal. Así, se limita únicamente la posibilidad de entrega de una suma cuando esta se enmarca en la letra h) del mismo artículo, en función del costeo de un tratamiento psiquiátrico o psicológico a su favor.

Tal determinación, con el pretexto de proteger a la víctima, niega derechamente su capacidad de elección. Sumado a ello, cierra no solo la posibilidad de la imposición de una sanción significativa contra el autor, sino que también la de la obtención de un beneficio legítimo para las personas ofendidas (Casas y Mera, 2011: 28).

A mayor abundamiento, en aquellos casos en que el agresor tiene un vínculo parental o de pareja con la ofendida, la posible indemnización resulta indispensable a raíz de la estructural dependencia económica que muchas veces presentan las mujeres. Que la institucionalidad no considere una necesidad tan relevante para las víctimas, negándose a contribuir en su independencia económica en caso de que denuncien, trae como consecuencia una natural desconfianza de estas en las «posibilidades de mejorar su situación recurriendo al sistema penal» (Larraurri, 2003: 279), por lo que no parece extraño que terminen decidiendo no hacerlo.

Por otro lado, el análisis de mecanismos alternativos en este tipo de delitos abre la pregunta con respecto a cómo podrían funcionar en ellos una mediación. En primer lugar, es necesario despejar aquellas nociones que identifican el ejercicio de mediar con el de ceder o pactar, en circunstancias en que estos no constituyen sinónimos, y que las víctimas de estos delitos no tienen por qué ceder ni sentirse en el deber de perdonar a los agresores. En ese sentido, la mediación refiere más bien al «diálogo con el responsable de la infracción, el cual debe precisamente admitir el hecho y el daño» (Larraurri, 2007: 6).

Sin perjuicio de ello, y teniendo presente que el enfrentamiento de la víctima con su agresor en muchas ocasiones constituye una forma de victimización secundaria, es primordial que cualquier mecanismo utilizado para procesar estos delitos se adapte a las necesidades propias de las ofendidas. De este modo, no debiesen ser obligadas a participar directamente en él, teniendo siempre la opción de ser sustituidas por personas cercanas. En aquellos casos en que la víctima sí decida hacerlo, siempre debe existir un tercero imparcial que vele porque no sea sometida por el agresor, además de disponer de las medidas cautelares que se requieran para su protección durante el proceso (Larraurri, 2007: 9-10).

Como último punto, es relevante establecer que la estructuración de un proceso con elementos de justicia restaurativa no necesariamente excluye la posibilidad de determinación de respuestas punitivas contra el imputado (Cid, 2009: 124). La dis-

cusión doctrinal en torno a esta materia no se encuentra zanjada<sup>6</sup> y, en atención a la gravedad de los bienes jurídicos que están en juego, es preferible no descartar de lleno la opción. Sin perjuicio de ello, lo que sí resulta indispensable es que en estos procedimientos puedan imponerse reglas de conducta a los imputados, con el fin de asegurar la protección de las personas que fueron objeto de sus agresiones. En ese sentido lo expresa un/a sicólogo/a que trabaja este tema:

No es posible un tratamiento reparatorio para la víctima si no va aparejado de lejanía del agresor y protección frente a nuevas agresiones. La reparación del daño síquico y la mejoría de la salud mental de la víctima avanzará en la medida que no exista riesgo de nuevas violencias (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2018: 78).

Regulado en el artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal, el procedimiento abreviado también aparece como un mecanismo que puede incorporar las observaciones analizadas con el fin de atender a las necesidades de las víctimas. Actualmente, su realización frente al delito de violación propia es poco probable, ya que la pena privativa de libertad que se le asigna excede el requisito de cinco años como máximo para acceder al procedimiento, de forma en que solo puede utilizarse en los casos en que operen las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal necesarias. Sin embargo, que cuente con aspectos como la aceptación por parte del imputado de los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que lo fundaren, lo hace prescindir de la existencia de un proceso centrado en el cuestionamiento del relato de la víctima, evitando un aspecto sumamente victimizante para esta (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2018: 97). Con todo, para su pertinencia a la hora de abordar estos delitos, sería necesario la incorporación de los elementos que ya se han mencionado, especialmente la exigencia de la anuencia de la víctima para realizarlo, que hoy no es necesaria, o tener como uno de los objetivos principales el de su reparación.<sup>7</sup>

Hasta ahora, la persecución penal ha sido caracterizada como altamente victimizante con las ofendidas por tratarse de un proceso que las obliga:

A ventilar su intimidad, a ser inspeccionadas en forma invasiva y ser periciadas siquiátricamente. Finalmente, todo esto puede ser en vano si el caso termina en impunidad, incluso negándoles su estatus de víctima, porque no se les cree o porque se les culpa de lo ocurrido (Piqué, 2017).

---

6. Para más información, véase Larraurri (2007).

7. A ello se suma el desafío de hacer frente a las críticas que apuntan al procedimiento abreviado como un mecanismo que aumenta el riesgo de las condenas a inocentes, lo que, sin duda, constituye una importante preocupación a la hora de aplicarlo en estos delitos. Para más información, véase Duce (2019).

Así, en muchas ocasiones se las priva de cualquier posibilidad de protección, además de dificultar su reparación en torno a hechos que posiblemente ocurrieron, pero que, por las complejidades ya expuestas, son difíciles de sancionar por el derecho penal tal y como está pensado en la actualidad para estos delitos.

Debido a ello es que es necesario considerar la creación de procedimientos que, más allá de la condena o absolución del imputado, incorporen la justicia restauradora como un criterio rector en los procesos de violencia sexual de género. Solo así se abrirán las posibilidades de hacerse cargo de las diversas falencias que presenta la persecución penal, permitiendo avanzar en la búsqueda de acceso a la justicia de las personas agredidas.

## Conclusiones

El análisis realizado al proceso penal, que aborda el delito de violación en mujeres víctimas mayores de 18 años, permite concluir que este adolece de una serie de deficiencias originadas en su estructura sexista y carente de perspectiva de género, en un fenómeno que se extiende a la totalidad de los ilícitos sexuales.

Esto se ve reflejado en la existencia y en la aplicación de una normativa que resulta discriminatoria, en función de la cual se desencadena violencia institucional y victimización secundaria sistemática sobre las ofendidas. Este hecho las lleva a descartar el sistema penal como una herramienta a la cual acudir una vez han sido agredidas, constituyéndose, para la mayoría de las mujeres, como una importante barrera de acceso a la justicia, como lo demuestran los bajos porcentajes de denuncia.

Ante ello, se vuelve urgente la perspectiva de género para hacer frente a algunos de estos problemas. Su aplicación se traduce en la consideración de la dimensión sicosocial de los delitos sexuales a la hora de pensar los procesos penales que lo abordan. Esta consideración lleva, a su vez, a postular el replanteamiento de algunos de los preceptos en base a los que se regulan los mencionados procesos.

El primero de estos preceptos dice relación con la posición que ocupa la víctima en el proceso. Actualmente, las víctimas de violación deben enfrentar un proceso en el que no son priorizadas por la institucionalidad. Esto ocurre en un contexto de desigualdad entre los intervinientes, propio de una sociedad cruzada por la violencia de género, en el que el victimario detenta una superioridad de poder ya expresada en la propia ejecución del delito. En la medida en que el Estado no actúa reconociendo este hecho en la configuración de los procesos judiciales, es la propia institucionalidad la que contribuye a perpetuar la impunidad del victimario, favoreciéndolo en sus intereses de absolución.

Es por ello por lo que se vuelve necesario resguardar las necesidades de las mujeres víctimas de delitos sexuales en los procesos judiciales. Esto requiere de una política que no solo consagre una serie de derechos a su favor, como los de información, protección, dignidad, reparación o participación, sino que también tenga una real y

satisfactoria forma de ser implementada, lo que hasta el momento no ha ocurrido.

Concretamente, esto puede lograrse incorporando reglas que reconozcan la autonomía de las ofendidas dentro de los procesos, como exigir el requisito de su anuencia para la realización de ciertos procedimientos. En el derecho chileno, esta ampliación y/o real implementación de derechos es posible, sin equivaler necesariamente en una merma a los principios del debido proceso o derecho a la defensa de los imputados.

El segundo precepto a evaluar dentro de los procesos, tiene relación con los fines del sistema penal en base a los cuales este se configura. El reposicionamiento del papel de la víctima deja en manifiesto la relevancia del respeto a su necesidad de reparación, que no es lo suficientemente considerada actualmente. Frente a ello, resulta de interés la existencia y el funcionamiento de modelos como el de la justicia restaurativa, cuyos principios y elementos pueden ser parcialmente incorporados a algunas instituciones del proceso penal chileno.

De este modo, las salidas alternativas, como la suspensión condicional del procedimiento o los juicios abreviados, se perfilan con grandes potencialidades para servir de base a esta línea de acción. Esto se traduce en la instauración del objetivo de reparación de la víctima como fin último de estos procesos, cuyas reglas de configuración deben respetar la autonomía de las ofendidas, al tiempo de promover tratamientos que no las obliguen a experimentar situaciones victimizantes. Todo ello, sin eliminar la posibilidad de que, asimismo, sea posible la aplicación de normas de conducta sobre los imputados e, incluso, sanciones punitivas en aquellos casos en que se requiera.

El trabajo realizado evidencia el deficiente desempeño por parte de la institucionalidad en el aseguramiento del bienestar de las mujeres. Esto se ve reflejado no solo en la alta prevalencia de los delitos sexuales, sino también en las alternativas que otorga el sistema a las víctimas una vez estos ocurren. En ese sentido, los elementos señalados buscan contribuir concretamente en la adopción de procesos que no reproduzcan la violencia institucional y victimización secundaria que aleja a las víctimas de la obtención de respuestas ante lo acontecido. En la actualidad, se trata de una deuda que persiste completamente abierta. Resulta urgente que el sistema judicial chileno asuma seriamente el desafío de saldarla.

## Referencias

- ADIMARK (2013). *Principales resultados: Encuesta nacional de victimización por violencia intrafamiliar y delitos sexuales*. Santiago. Disponible en <https://bit.ly/3zIq8YQ>.
- ANTONY, Carmen (2001). «Perspectivas de la criminología feminista en el siglo XXI». *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, 3: 249-257. Disponible en <https://bit.ly/3QSMehb>.
- ARRUZZA, Cinzia (2017). «Reflexiones degeneradas: Sobre patriarcado y capitalismo». En Grupo De Estudios Feministas (compilador), *Género y Capitalismo. Debate en Torno a Reflexiones Degeneradas* (pp. 21-54). Santiago: Grupo de Estudios Feministas.
- BODELÓN, Encarna (2009). «Feminismo y derecho: Mujeres que van más allá de lo jurídico». En Gemma Nicolás Lazo y Encarna Bodelón (compiladoras) y Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coordinadores), *Género y Dominación: críticas feministas del derecho y el poder* (pp. 95-116). Barcelona: Anthropos.
- . (2014). «Violencia institucional y violencia de género». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48: 131-155. Disponible en <https://bit.ly/3AaMovW>.
- BOVINO, Alberto (1998). *La participación de la víctima en el proceso penal: Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto.
- CANALES, Javiera, Arianna D'Angelo, Claudia Dides y Constanza Fernández (2018). «Violencia sexual». En Claudia Dides, *Segundo Informe sobre salud sexual, salud reproductiva y derechos humanos en Chile. Estado de la situación 2017-2018* (pp. 11-45). Disponible en <https://bit.ly/3OuPDRN>.
- CASAS, Lidia y Alejandra Mera (2011). *Delitos sexuales y lesiones: La violencia de género en la reforma procesal penal en Chile*. Disponible en: <https://bit.ly/3AaFHc6>.
- CASAS, Lidia (2010). *Introducción a los problemas de género en la justicia penal en América Latina*. Santiago: CEJA.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (2018). *Los efectos de la violencia sexual contra niñas y mujeres: Los casos de la violación con resultado de embarazo y de la violencia sexual contra las mujeres migrantes en la ruta hacia Chile*. Santiago: Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho. Disponible en <https://bit.ly/3Ovzi7t>.
- CID, José (2009). «Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal». *Revista de Estudios de la Justicia*, 11: 111-130. Disponible en <https://bit.ly/3OLqvG7>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington D.C: Secretaría General Organización de los Estados Americanos. Disponible en: <https://bit.ly/2oy7sbs>.
- DÍAZ GARCÍA, Iván (2012). «Igualdad en la aplicación de la ley: Concepto, ius-

- fundamentalidad y consecuencias». *Ius et Praxis*, 18 (2): 33-76. DOI: [10.4067/S0718-00122012000200003](https://doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003).
- DOMÍNGUEZ, María (2016). «Violencia de género y victimización secundaria». *Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia*, 6 (1). Disponible en <https://bit.ly/3n1a24J>.
- DUCE, Mauricio, Leonardo Moreno, Íñigo Ortiz de Urbina, Francisco Maldonado, Raúl Carnevali, Jean Pierre Matus, María Angélica Jiménez, Marcela Neira, Sebastián Salinero y Cecilia Ramírez. (2014). «La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica». *Política criminal*, 9 (18): 739-815. Disponible en <https://bit.ly/3NA5or6>.
- DUCE, Mauricio (2019). «Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: Resultados de una investigación empírica». *Revista de Derecho* (Coquimbo), 26. Disponible en <https://bit.ly/3OHBYGK>.
- EZURMENDIA, Jesús, María de los Ángeles González y Jonatan Valenzuela (2021). «La defensa de género: Algunos problemas probatorios en materia de legítima defensa». *Política criminal*, 16 (32): 875-897. DOI: [10.4067/S0718-33992021000200875](https://doi.org/10.4067/S0718-33992021000200875).
- FISCALÍA (2015). *Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos sexuales* (Oficio 160/2009). Santiago. Disponible en <https://bit.ly/3ypQuxu>.
- . (2022). *Boletín estadístico anual enero-diciembre 2021*. Santiago. Disponible en <https://bit.ly/3nl3zlu>.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1992). «¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 9: 13-42. Disponible en <https://bit.ly/3NZ5bwR>.
- GOBIERNO DE CHILE (2011). *Necesidades y demandas: Víctimas de delitos violentos atendidas en centros del Ministerio del Interior, Corporación de Asistencia Judicial RM y Servicio Nacional de la Mujer: Estudio II Diagnóstico Nacional*. Santiago: Subsecretaría de Prevención del Delito.
- GUTIÉRREZ, Carolina, Elisa Coronel y Carlos Andrés Pérez. (2009). «Revisión teórica del concepto de victimización secundaria». *Liberabit revista de psicología*, 15 (1): 49-58. Disponible en <https://bit.ly/3Nq8gF5>.
- HEIM, Daniela (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. Barcelona: Didot.
- HORVITZ, María Inés (2000). «El nuevo proceso penal chileno». *Informativo Jurídico Editorial Jurídica de Chile*, 24: 4-14. Disponible en <https://bit.ly/3u8wRaO>.
- JIMÉNEZ, María Angélica y Paula Medina (2012). «Entrevista a Massimo Pavarini». *Nova Criminis visiones criminológicas de la justicia penal*, (3): 25-43.
- LARRAURRI, Elena (2003). «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 12: 271-307. Disponible en <https://bit.ly/3xXTHmx>.
- . (2007). «Justicia restauradora y violencia doméstica». En *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián* (Tomo 8) (pp. 119-136). País Vasco: Universidad

- del País Vasco y Euskal Herriko Unibertsitatea.
- MACKINNON, Catharine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Valencia: Cátedra Universitat de Valencia e Instituto de la Mujer.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (2006). «La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en <https://bit.ly/3OsqUoF>.
- MARSHALL, Tony (1999). *Restorative justice, an overview*. Londres: Home Office.
- MINISTERIO DE SALUD (2016). *Norma general técnica para la atención de víctimas de violencia sexual lanzada por el Ministerio de Salud*. Santiago. Disponible en <https://bit.ly/3xXxq8x>.
- NAHUELPAÑ, Erwin y José Varas (2016). *Informe estadístico anual perspectiva de género homicidios y agresiones sexuales en Chile. Año 2015*. Servicio Médico Legal.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1993). *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer*. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en <https://bit.ly/3y09TDT>.
- . (1996). *Manual de justicia sobre el uso y aplicación de la declaración de principios básicos de justicia para víctimas de delito y abuso de poder*. Disponible en <https://bit.ly/3y21OhT>.
- OLSEN, Frances (1990). «El sexo del derecho». En Alicia E. C. Ruiz (compiladora), *Identidad femenina y discurso jurídico* (pp. 25-42). Trad. por Mariela Santoro y Christian Courtis. Buenos Aires: Biblos.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres: Violencia Sexual*. Disponible en <https://bit.ly/3zIOG3Z>.
- OSBORNE, Raquel (2009). *Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona: Bellaterra.
- PAREDES, Julieta (2014). *Hilando fino desde el feminismo comunitario*. 2.º ed. México: Comunidad Mujeres Creando.
- PIQUÉ, María Luisa (2017). «Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional». En Julieta Di Corleto (coordinadora), *Género y derecho penal*. Buenos Aires: Didot.
- RAMÍREZ, José Luis (2020). «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género». *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1: 201-246. Disponible en <https://bit.ly/3nsvEXX>.
- RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES (2020). *Respuestas de Carabineros frente a denuncias realizadas por mujeres que sufrieron violencia*. Santiago: Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres.
- . (2021). *Dossier Informativo: 2020-2021. Violencia contra mujeres en Chile*. Santiago: Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres.
- SALINERO, Sebastián (2014). «La génesis de la víctima en Chile». En Mauricio

Duce, «La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica» *Política criminal*, 9 (18): 806-811. Disponible en <https://bit.ly/3OHBYGK>.

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL (2020). *Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del Poder Judicial*. Santiago: Isónoma.

SEGATO, Rita Laura (2014). *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*. Puebla: Pez en el árbol.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO (2015). *Víctimas de delito en Chile: Diagnóstico Nacional*. Santiago: Subsecretaría de Prevención del Delito.

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2020). *IV encuesta de violencia contra la mujer en el ámbito de violencia intrafamiliar y en otros espacios (ENVIF-VCM)*. Santiago.

## Agradecimientos

Este artículo corresponde al resumen parcial de la memoria de prueba para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. El trabajo se titula «Las deficiencias que presenta el derecho penal y procesal penal al abordar el delito de violación en víctimas mujeres mayores de 18 años» y su profesora guía es Flavia Carbonell Bellolio.

## Sobre la autora

CLAUDIA OSORIO LAVÍN es abogada por la Universidad de Chile. Fue ayudante de la cátedra Género y Derecho de la misma universidad y es parte de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM). Su correo electrónico es [claudia.osorio@derecho.uchile.cl](mailto:claudia.osorio@derecho.uchile.cl).

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))