

GENERALIZACIONES EMPÍRICAS Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN SISTEMAS DE VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

Autoras:

Ivonne Francisca Cortés Mora *

Carolina Baroncini Gálvez **

Introducción

Luego de varias jornadas en las que, como parte del grupo de reflexión organizado por el Poder Judicial en torno al tema de los estereotipos y sesgos en la decisión judicial, tuvimos la oportunidad de analizar desde distintos ángulos los estereotipos, en particular, los estereotipos de género por parte de los tribunales.

Una de las temáticas abordadas fue de qué forma los estereotipos inciden en el razonamiento probatorio. Una de las conclusiones de los participantes fue que las máximas de la experiencia, como uno de los recursos metodológicos usados en el proceso de construcción de la verdad judicial se ve peligrosamente expuesto a ser permeado por estereotipos de distinta índole en los sistemas de valoración libre de la prueba o de la sana crítica que imperan en nuestro ordenamiento jurídico procesal. Aquello puede resultar tremendamente nocivo pues contamina la finalidad de la labor judicial, que desde el inicio se enfrenta a la dificultad de determinar la verdad de lo sucedido en base a la información que es posible de derivar de los medios probatorios aportados por los intervinientes del proceso, es decir, desde elementos de información particular el juez debe extraer información para construir los hechos que permitirán resolver la controversia jurídica. Consecuencia de lo anterior, el hecho que el razonamiento judicial se vea contaminado por estereotipos puede obstar al establecimiento de una verdad más cercana a la realidad afectando valores básicos del sistema jurídico como la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y, por ende, inevitablemente la justicia, entendida en los términos de Ulpiano de dar a cada quien lo suyo.

El objeto de esta exposición consiste en esbozar la forma en que dicha contaminación se puede producir y cuál precisamente es el rol que la normativa procesal asigna a las máximas de experiencia delimitando el ámbito de este trabajo al procedimiento penal.

* Secretaria Juzgado de Letras de Limache.

** Jueza de Garantía de Coquimbo.

Finalmente, debe precisarse que el análisis que nos convoca sólo resulta aplicable en los sistemas de libre valoración de la prueba y/o de sana crítica y, en particular, nos abocaremos al sistema de justicia penal.

Generalizaciones empíricas. Máximas de la experiencia

El procedimiento penal es de libertad de la prueba y de libre valoración de la misma, es decir, las partes pueden decidir a su discreción de qué medios se valdrán para intentar convencer al tribunal de que sus respectivas teorías del caso son efectivas, por otro lado, el sistema también se caracteriza porque no establece reglas estrictas de asignación de valor probatorio a los medios de convicción que se rinden en el juicio, ni se da al juzgador instrucciones para realizar este proceso de valoración. Sin perjuicio de lo anterior, se impone al juzgador explicitar con claridad el razonamiento probatorio efectuado en la sentencia y que le permitió arribar a sus conclusiones. En este sentido, el artículo 297 del Código Procesal Penal establece que 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. La norma impone, además, al tribunal 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 exige 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.

De esta forma, si bien se trata de un sistema de valoración libre de la prueba, se encuentra sujeto a determinados límites, dados por las reglas de epistemología general, es decir el razonamiento probatorio impuesto por la ley es similar al empleado en el campo de las ciencias, debiendo ser suficientemente motivado para permitir su posterior control (VILLANUEVA, 2020). Como puede apreciarse, la norma es bastante clara y explícita en cuanto a imponer al razonamiento judicial exigencias que persiguen, por un lado, evitar que se arribe a conclusiones absurdas o que atentan contra el sano entendimiento y por otro, que se explicita abiertamente el proceso metodológico adoptado en la sentencia para la obtención de sus conclusiones.

En consecuencia, la libertad probatoria no es absoluta, se debe efectuar y explicitar en la sentencia la forma en que se llevó a cabo el proceso metodológico inductivo para arribar a las conclusiones que permitirán la resolución del asunto sometido a decisión del tribunal. En otras palabras, el ejercicio mental que debe hacer el tribunal en base a la prueba aportada consiste en que partiendo de premisas particulares que serán formuladas en base a la información aportada por los medios probatorios, deberá obtener conclusiones, que se expresarán en la sentencia como los hechos probados, o, en otras palabras, como la “verdad judicial” y, en este proceso, sus conclusiones no pueden contradecir los principios de la lógica, el conocimiento científicamente afianzado, ni las máximas de la experiencia; por

otro lado, otra limitación impuesta por la ley a la libre valoración es que el tribunal debe realizar este proceso inductivo mediante el análisis de toda la prueba, esta obligación pasa a constituir un resguardo del correcto proceso de valoración probatoria, puesto que de concurrir medios probatorios de los cuales se derive información incompatible o contradictoria, el tribunal se verá enfrentado a la exigencia jurídica de justificar expresamente por qué optó por preferir u otorgar credibilidad a uno o algunos de los medios probatorios por sobre él o los demás con los que pugna.

De esta forma, se ha planteado (ARAYA, 2020) que el procedimiento penal establece un modelo de corroboración de hipótesis mediante su contrastación con el conocimiento afianzado acerca del mundo, que permite arribar a conclusiones respecto a cómo tendrían que haberse producido los hechos, si las proposiciones fueren verdaderas. Tal como se ha planteado, el razonamiento judicial no se aparta de aquel que pretende determinar la efectividad de hechos ocurridos en el pasado, por medio de la metodología de la inferencia lógica. En efecto, en la valoración propiamente tal, el juez se valdrá principalmente de las inferencias probatorias empíricas, *según la cual, de información obtenida de medios de prueba referida a hechos específicos o particulares, se concluye otro hecho, de modo tal que se puede obtener conclusiones respecto de la ocurrencia de hechos que son una mera aproximación a la verdad*, se trata de un intento de acercarse a la realidad. Se ha planteado (AGUILERA, 2020) que éstas son las máximas de la experiencia o también llamadas generalizaciones empíricas que se pretenden de sentido común y aceptación general.

Evidentemente, conforme a lo planteado existe un margen de error en las conclusiones derivadas de este método inferencial o inductivo, y por ello, resulta ser una garantía del proceso penal que las sentencias contengan en forma detallada la explicación de cómo se produjo la acreditación de los hechos señalando en modo preciso la prueba que resultó pertinente, así cómo también el razonamiento que condujo a desestimar la información que se desprende de otros medios probatorios y que pudiese resultar contradictoria con lo concluido

Conforme a lo planteado, considerando el tipo de razonamiento que debe realizar el juzgador, las máximas de la experiencia o generalizaciones de sentido común cumplen un rol fundamental en las inferencias sobre hechos, por ello, (ARAYA, 2020) señala acertadamente que las generalizaciones empíricas son la base del razonamiento probatorio inferencial en el sistema de libre valoración. Sus dos manifestaciones, que son las máximas de experiencia y los conocimientos científico, cumplen el mismo papel, es decir, son leyes que rol de conectar los elementos probatorios con una hipótesis fáctica, permitiendo pasar de lo conocido (evidencia) a lo desconocido (el hecho a probar).

Las máximas de la experiencia, reflejan meras regularidades empíricas que establecen solo relaciones de probabilidad, es decir, que conforme a nuestro ámbito de conocimiento, si las pruebas son verdaderas, es probable que también lo sea la hipótesis.

Cabe destacar, y advertir que no sería metodológicamente acertado ni correcto recurrir a las generalizaciones empíricas o a las máximas de experiencia como un sustituto de la prueba, y de este modo, en ausencia de prueba, derivar o extraer de ellas conclusiones que sean establecidas como hechos probados. Este recurso puede resultar especialmente grave en materia penal, considerando el estándar legal de la duda razonable puesto que se estaría incurriendo en el peligro de tener por establecidos o descartados los hechos objeto del juicio en base a un conocimiento previo respecto a la generalidad de casos análogos, alejándose la decisión judicial de la información que pueda haberse obtenido de la prueba rendida en el juicio, o de la ausencia de ella. En este sentido, debemos aseverar que en materia penal frente a la ausencia de prueba que fuere apta para eliminar toda duda razonable respecto a posibles hipótesis fácticas alternativas a la existencia del ilícito o la participación culpable, la decisión absolutoria resulta ser un imperativo normativo en el trabajo judicial. En otras palabras, debe entenderse que tanto las generalizaciones empíricas como las máximas de la experiencia son límites al proceso inductivo que se debe llevar a cabo al valorar la prueba, para minorar el riesgo de llegar a conclusiones absurdas o aberrantes pero en ningún caso pueden ser usados en reemplazo de la prueba misma, para resolver un caso específico, pues ello pugna con el estándar probatorio establecido en la legislación penal.

Ahora bien, conforme se viene señalando, es tal la importancia de las máximas de la experiencia en el razonamiento probatorio inferencial que es posible sostener que constituyen *el pegamento del razonamiento probatorio*¹, por ello, a fin de asegurar que este tipo particular de generalización sea confiable o fiable, algunos autores plantean que “i) deben estar bien fundamentadas (esto es, ser la conclusión de un argumento inductivo bien construido, que partiendo del examen de casos particulares concluya el enunciado que describe una regularidad empírica) y ii) en el caso de que establezcan una regularidad probabilística (si p, entonces probablemente q), la probabilidad debe ser elevada”.²

Es decir, se requiere que el tribunal sea estricto en su fundamentación, porque a través de las máximas de la experiencia puede encubrirse muchas veces un razonamiento arbitrario, fundado en prejuicios, lo cual ha sido recogido por autores como Ezurmendia, González y Valenzuela que sostienen que dentro de los problemas que la aplicación de máximas de la experiencia puede generar se encuentran los prejuicios, los libretos o scripts y los estereotipos.

Los primeros son aquellas “creencias infundadas respecto a una persona, normalmente basadas en generalizaciones estadísticamente febles, de esta manera se realizan adecuaciones de ciertas conductas que se atribuyen respecto a grupos minoritarios o determinados de la sociedad, como sería el caso de las mujeres”.³

¹ AGUILERA (2020) p. 115

² EZURMENDIA et al (2021) p. 887

³ EZURMENDIA et al (2021) p. 888

Los libretos o scripts, se definen “como aquellas asignaciones ético morales referidas a cuestiones entendidas como buenas o malas en función de determinadas conductas consideradas normales o anormales”.⁴

Finalmente, “los estereotipos, se han generado por procesos de generalización sin mayores fundamentos o fundados en prejuicios asociando ciertas características a un grupo general de individuos, sólo por el hecho de que alguno de los miembros de dicho grupo haya participado en alguna de esas categorías”.⁵

En particular, en relación a los estereotipos, Cusack y Cook señalan que se trata de “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir (v.g. mujeres, lesbianas, adolescentes). Según esta definición, los estereotipos presumen que todas las personas miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares (v.g. los adolescentes son irresponsables) o tienen roles específicos (v.g. las mujeres son cuidadoras por naturaleza)”.⁶

Asimismo, agregan que, “para calificar una generalización como un estereotipo, no importa si dichos atributos o características son o no comunes a las personas que conforman el grupo o si sus miembros de hecho, poseen o no tales roles. El elemento clave es que, en tanto se presume que el grupo específico posee tales atributos o características o cumple con esos roles, se cree que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción existente acerca del mismo”.⁷

De esta forma, conforme con la descripción de estereotipo planteada, en principio, no es posible calificar a estas generalizaciones como dañinas, sin embargo, su utilización en las decisiones judiciales, particularmente como fundamento de máximas de la experiencia, resulta peligroso, desde que, tal como se viene diciendo, atendido su carácter simplemente probabilístico, es muy fácil que encubran algún prejuicio del juzgador, por ello, se sostiene que siempre que se haga uso de alguno en una resolución, sus fundamentos deben estar debidamente explicitados a fin de que puedan ser objeto de control por los demás operadores del sistema y por las partes o intervinientes.

En la misma línea planteada, en relación a los estereotipos de género, que son aquellos que quizá mayormente pueden encontrarse en las resoluciones judiciales, se ha sostenido que “debe asumirse con mucho rigor el empleo de generalizaciones empíricas depuradas y descartar aquellas que encubran meros prejuicios, arquetipos y preconcepciones sobre el rol ideal de la mujer en la sociedad”⁸ y, por ende, “identificar estos estereotipos y erradicarlos

⁴ EZURMENDIA et al (2021) p. 888

⁵ EZURMENDIA et al (2021) p. 888

⁶ COOK y CUSACK (2010) P. 11

⁷ COOK y CUSACK (2010) P. 11

⁸ ARAYA (2020) p. 47

del procedimiento inferencial otorga una dimensión práctica ineludible en esta etapa del iter valorativo a la perspectiva de género, siendo una de las principales herramientas para incorporar este análisis al juzgamiento en beneficio de la no discriminación de la mujer⁹.

Asimismo, se sostiene con razón que “los estereotipos 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, afectando así en muchos casos el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial.

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 norma¹⁰.

“Los argumentos estereotipados no guardan coherencia con los principios de igualdad e imparcialidad judicial. Las representaciones estereotipadas son parte de la injusticia cultural, arraigada en patrones sociales, y en procesos y prácticas que sistemáticamente ponen a unos grupos de personas en desventaja frente a otros.

Los prejuicios, sesgos o estereotipos de género deben ser excluidos de la argumentación judicial, pues no son razones justificativas. Si una decisión judicial se sustenta en un prejuicio o estereotipo de género se vulnera no solo el derecho a no ser discriminado, sino también el principio de imparcialidad judicial. Asimismo, se sostiene que si la decisión es el resultado de un prejuicio, es arbitraria¹¹.

En el mismo sentido se indica que “la introducción de estereotipos en un proceso de averiguación de la verdad engendra el peligro de la denominada “profecía autocumplida” entendida como “la ventaja de lo que va a pasar, sin que en teoría se sepa el resultado”, ya que estos estereotipos gozan de cierta aceptación, especialmente si es entre quienes están llamados a decidir que al establecer su visión estereotipada buscarán dichas características en los intervinientes del caso concreto para auto cumplir esa profecía¹².

A modo de ejemplo, de los distintos estereotipos de género que es fácil encontrar en las decisiones judiciales, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer identifica algunos estereotipos de género que deberían ser erradicados en los casos de violación: “i) la víctima debía haber recurrido a toda su fuerza y su valor para resistirse a la

⁹ ARAYA (2020) p. 47

¹⁰ AGUILERA (2020) p. 119

¹¹ VILLANUEVA (2021) pp. 371-372

¹² EZURMENDIA et al (2021) p. 889

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. Además, en otro pronunciamiento, este organismo ha identificado como estereotipo de género la función reproductiva de la mujer”¹³.

“A los anteriores pueden agregarse los prejuicios que se erigen en muchos casos en máximas de experiencia, pero que no poseen un fundamento sólido y que encubren igualmente estereotipos de género, como las que señalan que la tardanza en hacer la denuncia por la mujer socava su credibilidad o es fundamento de lo inverosímil de la misma, o aquella que expresa que la víctima que se retracta de su denuncia carece de credibilidad, ya que no toman en consideración la posición de sometimiento en que muchas veces se encuentra la afectada con respecto al agresor o las implicancias que se derivan del fenómeno llamado la «rueda de poder y de control» que explican este tipo de comportamientos. También puede mencionarse aquel que pone el énfasis en la ausencia de alteración emocional en la afectada al relatar los hechos materia de lo denunciado, es decir, la falta de correlación ideoafectiva, 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 enfrentar una situación compleja o traumática”¹⁴.

Como ejemplo del empleo de estereotipos de género se cita, asimismo, por Sebastián Aguilera 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 el cual, entre otras cosas, el autor del voto 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”.

Conforme a lo planteado, cabe destacar que en la actividad judicial resulta imprescindible tomar conciencia de las generalizaciones que consisten en estereotipos, y, particularmente, en directa relación a las citas precedentes, resulta necesario conocer y analizar los estereotipos de género pues aquella tarea facilitará la rigurosidad del proceso valorativo de la prueba, pues permitirá que el tribunal plantee el máximo de premisas posibles y en base a la prueba aportada en el juicio obtenga sus conclusiones desde una óptica más neutral, o más bien con algún grado de conciencia de la asimetría estructural en que la realidad es enfrentada por los géneros. Lo anterior permite aseverar que tanto las generalizaciones

¹³ ARAYA (2020) p. 48

¹⁴ ARAYA (2020) p. 48

empíricas como las máximas de experiencia, entendidos como límites a la libertad valorativa de la prueba en materia judicial, así como también la concientización de los estereotipos y la perspectiva de género constituyen herramientas epistemológicas y, de ese modo, su correcta utilización permite alcanzar decisiones más cercanas a la verdad y respetuosas de los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Conclusiones

Conforme este breve análisis de las generalizaciones empíricas y las máximas de la experiencia en relación a la utilización de estereotipos, es posible concluir que es precisamente en razonamientos planteados como máximas de la experiencia en las resoluciones judiciales, donde resulta más probable encontrar la presencia de algún estereotipo, considerando que atendida la forma en que se construyen estas generalizaciones, pueden dar margen para una peligrosa subjetividad, en la que pueden colarse los prejuicios propios del juzgador, lo cual, ciertamente, lo aleja de la imparcialidad y racionalidad que debe orientar su labor, por ello, considerando que nuestro análisis se centró en el proceso penal, cabe tener en cuenta que, tal como plantean Ezurmendia, González y Valenzuela, al referirse a las defensas de mujeres imputadas, “en definitiva, en el proceso penal chileno en que prima la libertad probatoria se debe ser cuidadoso con las máximas de la experiencia, ya que si bien estas tienen un valor epistémico indiscutible porque aportarían criterios cognoscitivos sobre la base de los cuales realizar inferencias, sin reproducir los roles inherentes a la distribución asimétrica de poder existente entre hombres y mujeres. Puede suceder también en que la realidad de lo sucedido se ajuste al estereotipo vigente socialmente, el cual deberá verbalizarse y hacerse explícito, porque de lo contrario podría suceder que, injustificadamente se determinen reconstrucciones históricas erróneas y que no son más que una reproducción de la desigualdad imperante en materia de género”.¹⁵

Finalmente, entendemos que la correcta fundamentación de las resoluciones judiciales exige que se expliciten en ellas con claridad el proceso mental de derivación efectuado por el tribunal desde la información proporcionada por los medios probatorios para obtener sus conclusiones. Aquel proceso es una exigencia legal y su correcta implementación es una pieza fundamental de la legitimidad del sistema judicial pues permite el análisis crítico de los fallos y facilita, además, a las partes el ejercicio de su derecho al recurso y la revisión de las decisiones judiciales y, además, permite evitar que, a través de la incorrecta utilización de estereotipos, se arribe a conclusiones alejadas de la realidad, basadas en prejuicios del juzgador y que conllevará a la adopción de decisiones que pueden pugnar o colisionar con valores fundamentales del sistema jurídico como el principio de no discriminación.

¹⁵ EZURMENDIA et al (2021) p. 889

Bibliografía citada

AGUILERA, Sebastián (2020): "La Perspectiva de género como herramienta para la valoración racional de la prueba", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N° 80, Diciembre 2020), pp. 102-131.

ARAYA, Marcela (2020): "Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal", en: Revista de estudios de la justicia (N° 32, 2020), pp. 35-79.

COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone (2010): Capítulo 1: "Asignación de estereotipos de género" en: *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Traducción al español por: Andrea Parra, Profamilia, 2010 Título Original: Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, 2009. pp. 11-53.

EZURMENDIA, Jesús; CONZALEZ, María de los Ángeles; VALENZUELA, Jonathan (2021): "La defensa de género: Algunos problemas probatorios en materia de legítima defensa", en: Polít. Crim. Vol. 16 N° 32 (Diciembre 2021), Art. 14, pp. 875-897 [<http://politerim.com/wp-content/uploads/2021/12/Vol16N32A14.pdf>]

VILLANUEVA, Rocío (2021): Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/23740>

Fallos Citados

Sentencia Rit 1-2017, RUC 1600462017-1, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Coyhaique.