

Informe en derecho

Acoso sexual y derecho

administrativo

Elaborado por: José Miguel Valdivia. Profesor de derecho administrativo. Universidad de Chile

La Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema encomendó la elaboración del informe en derecho sobre materias relativas al fenómeno del acoso sexual analizado desde el derecho administrativo, teniendo en consideración la aplicación de procedimientos y medidas disciplinarias al interior del Poder Judicial. El informe tiene por objeto orientar el trabajo de las personas que se desempeñen como investigadoras o que integren los órganos de decisión sobre las denuncias de acoso sexual en el Poder Judicial. En el documento se abordan distintos temas destacando el análisis de la prueba, el procedimiento disciplinario y la perspectiva de género.



SECRETARÍA TÉCNICA
IGUALDAD DE GÉNERO
NO DISCRIMINACIÓN

Informe en derecho
Acoso sexual y derecho administrativo

La Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema me ha solicitado informar en derecho sobre materias relativas al acoso sexual analizado desde el derecho administrativo, teniendo en perspectiva la aplicación de procedimientos y medidas disciplinarias al interior del Poder Judicial. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo, se entenderá por acoso sexual “el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”¹. El informe tiene por objeto orientar el trabajo de las personas que se desempeñen como investigadoras o que integren los órganos de decisión sobre las denuncias de acoso sexual en el Poder Judicial, a la luz de las regulaciones específicas sobre la materia, elaboradas por la Corte Suprema.

Para efectos, de orden, el informe se estructura de la siguiente manera:

I.	El derecho disciplinario	3
A.	Generalidades sobre el derecho disciplinario en el ámbito administrativo.....	3
B.	El derecho disciplinario judicial.....	10
II.	El procedimiento disciplinario	15
III.	La prueba en el procedimiento disciplinario.....	22
A.	La prueba y el procedimiento disciplinario.....	22
B.	La prueba, el procedimiento disciplinario y la perspectiva de género.....	32
IV.	Conclusiones.....	46

¹ El acoso sexual también se encuentra regulado en la normativa del sector público. El artículo 78, letra l) del Estatuto Administrativo (aplicable en general a las personas funcionarias de la administración del Estado) señala: “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo”. Respecto de las personas funcionarias del Poder Judicial rigen supletoriamente las disposiciones del mismo Código, atendido lo dispuesto en su artículo 1º.

I. El derecho disciplinario

A. Generalidades sobre el derecho disciplinario en el ámbito administrativo

1. **La potestad disciplinaria.** En toda institución, tanto pública como privada, los órganos superiores cuentan con poderes de disciplina frente a sus integrantes, dirigidos a garantizar el buen funcionamiento de la misma, orientando a las y los agentes hacia fines comunes. Estos poderes se canalizan mediante sanciones, de diverso carácter y magnitud.

La más general de las justificaciones teóricas sobre la potestad disciplinaria es provista, justamente, por la llamada “teoría de la institución”. Tal como afirmaba Santi Romano, “en todo organismo social de alguna complejidad, por mínimo que sea, se instaura una disciplina interna, que contiene todo un ordenamiento de autoridades, poderes, normas y sanciones”². Se trata de un poder inherente a la institución, que en principio no tiene proyección fuera de ella³ y cuya aptitud funcional es la realización de la obra o empresa perseguida por la institución, por medio del castigo de conductas reprobables a la luz del orden jurídico parcial específico de la institución⁴. Con todo, el derecho puede enmarcar el ejercicio de esta potestad de un modo más o menos exigente. Desde luego es así, por consideraciones jurídicas inherentes al Estado de Derecho, con respecto a los poderes públicos, como la administración o la jurisdicción.

Aunque varios asumen su raíz común, desde antiguo se han recalcado las profundas diferencias que existen entre la potestad disciplinaria de las

² “Tutte le volte che si ha un organismo sociale, di qualche complessità, sia pure lieve, nel suo interno si instaura una disciplina, che contiene tutto un ordinamento di autorità, di poteri, di norme, di sanzioni”. *L’ordinamento giuridico* (1918), Florencia, Sansoni, 1962, p. 126.

³ Por eso, la renuncia de los y las integrantes a su posición dentro de la institución (en calidad de miembros o funcionarios), pone en jaque estos poderes. Tratándose de las personas funcionarias públicas regidas por el Estatuto Administrativo, la renuncia impide la iniciación de procedimientos disciplinarios y la adopción de medidas disciplinarias. Con todo, por disposición expresa, “si se encontrare en tramitación un sumario administrativo en el que estuviere involucrado un funcionario, y éste cesare en sus funciones, el procedimiento deberá continuarse hasta su normal término, anotándose en su hoja de vida la sanción que el mérito del sumario determine” (Estatuto Administrativo, DFL 29, de 2004, del Min. Hacienda, art. 147 inc. final).

⁴ “Su objetivo en realidad no es castigar, sino llegar a un resultado querido. El castigo sólo tiene sentido en cuanto haga pesar una amenaza suficiente para disuadir a los miembros de la institución de cometer el comportamiento proscrito. En esto la represión administrativa constituye según [Jacques Mourgeon] una garantía de ejecución, incluso un medio de ejecución”. David Riccardi, *Les sanctions contractuelles en droit administratif*, París, Dalloz, 2019, p. 230; la referencia a Mourgeon se entiende hecha a su tesis doctoral, *La répression administrative*, París, LGDJ, 1967.

instituciones privadas (como las empresas, o incluso la familia) y la de los órganos públicos⁵. En el derecho público general (característicamente, el derecho administrativo) la potestad disciplinaria no encuentra su causa en la voluntad sino en la ley o, siguiendo la terminología común en el terreno funcional, “estatuto”. Asimismo, como explica Suay, el objeto de esta potestad pública no es garantizar intereses puramente corporativos, sino que “considerar los intereses públicos, cuyo auténtico titular es la comunidad entera”⁶.

2. **La potestad disciplinaria de la administración pública.** Los órganos públicos cuentan con poderes sancionatorios para disciplinar las acciones de sus agentes. Diversas teorías han intentado explicar esta particular potestad administrativa.

En el siglo XIX, por influencia del derecho prusiano, se extendió —aunque nunca reinó plenamente⁷—una explicación de la potestad disciplinaria como genuina potestad punitiva, vale decir, como una especie de rama del derecho penal. Así, las sanciones disciplinarias se comprendían como genuinas penas, y regían para las personas sancionadas todas las garantías con las que contaban los imputados penales.

Con posterioridad, esta vinculación con el derecho penal cedió en favor de teorías que ligaban la potestad disciplinaria con instituciones del derecho privado, sobre la base de la libertad contractual⁸. Esta última tesis concebía las sanciones disciplinarias como remedios frente a incumplimientos de un contrato, al que libremente se sometían las personas funcionarias.

El surgimiento del derecho administrativo como disciplina independiente condujo a superar las concepciones anteriores y motivó el nacimiento de la otrora influyente doctrina de las “relaciones de sujeción especial”⁹. Conforme a esta tesis,

⁵ Santi Romano, “I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni” (1950), citado por Alejandro Nieto, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *Revista de Administración Pública*, N° 63, 1970, pp. 64 y ss.

⁶ José Suay, “Potestad disciplinaria”, en: Rafael Gómez-Ferrer (coord.), *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, p. 1314.

⁷ Nieto cuestiona este dogma aduciendo que el célebre Código Prusiano de 1794 incluía figuras de la más diversa naturaleza, y que las sanciones disciplinarias en ese entonces no eran sancionadas por los tribunales sino por órganos administrativos. A. Nieto, *op. cit.* pp. 56-58.

⁸ Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, citado por A. Nieto, *op. cit.*

⁹ La teoría de las relaciones de sujeción especial pretende identificar a categorías de personas en condición de administrados cualificados, que se diferencien de los administrados simples o comunes, que están en una posición de sujeción general con la administración, vale decir, expuestos al ejercicio de las potestades o

cuyo más celebre exponente fue el administrativista alemán Otto Mayer, el objeto principal de la potestad disciplinaria es el mejoramiento del servicio: “se trataría de obtener dicho mejoramiento por medio del mismo castigado, pero si ello es imposible, solo queda, como medida suprema, eliminar del servicio al miembro gangrenoso para que por lo menos ese servicio —que es lo que importa ante todo— se purifique y mejore”¹⁰.

El advenimiento del Estado constitucional de Derecho —sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial— y particularmente la valorización de los derechos fundamentales, llegaría a matizar la doctrina de las relaciones especiales de sujeción. La figura de la persona funcionaria no podía ser ya concebida como simple órgano de un cuerpo. La consagración de sus derechos fundamentales obliga a proteger su esfera subjetiva frente a la acción del Estado.

Ahora bien, con prescindencia de los matices que aporta esta nueva concepción, debe apreciarse la valiosa contribución de la doctrina de las relaciones especiales de sujeción que, con cambios y prevenciones, informa el derecho disciplinario hasta el día de hoy. Esta doctrina permitió identificar el objetivo principal de las sanciones disciplinarias, que consiste en garantizar el correcto funcionamiento de la administración.

- 3. El derecho disciplinario como derecho administrativo.** La evolución del derecho disciplinario a lo largo de los años muestra que las sanciones disciplinarias deben ser abordadas desde el derecho público, especialmente desde el derecho administrativo. Ahora bien, a pesar de que su conexión íntima con el derecho penal ha sido superada en varios ordenamientos, subsisten voces que pretenden concebir ambos regímenes sancionatorios en términos equivalentes. Quienes argumentan la persistencia de esta vinculación suelen invocar la unidad de las diversas potestades sancionadoras del Estado en torno al concepto general del *ius puniendi* (literalmente

prerrogativas comunes del aparato del Estado. Estas relaciones de sujeción especial se forjan en contextos de relaciones particularmente intensas entre personas privadas y Estado, caracterizadas por poderes administrativos particularmente enérgicos. Las relaciones funcionariales son el paradigma de las relaciones de sujeción especial. Para una crítica de la teoría, que cuestiona el debilitamiento del principio de legalidad que implica (al postular modulaciones controvertibles al principio de la reserva de ley), Juan Alfonso Santamaría, *Principios de derecho administrativo general*, Madrid, Iustel, 2ª ed., 2009, t. I, p. 313 y s.

¹⁰ Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV, Buenos Aires, Arayú, 1994, p. 76, citado por J. Suay, *op. cit.*

“derecho a castigar”)¹¹. Sin embargo, como ha aclarado la doctrina iusadministrativista moderna, esta justificación teórica sobre las potestades sancionadoras del Estado nada dice sobre su configuración concreta, cada una de las cuales responde a diversos intereses, incentivos y objetivos¹².

En efecto, el derecho penal se caracteriza por las garantías que otorga a las personas imputadas, cuya contracara es la excesiva rigidez de la persecución y sanción penales. En el contexto penalista, esta inflexibilidad se soporta en buenas razones: la sanción penal es, por definición, un instrumento excepcional, de *ultima ratio*, que pone en cuestión la libertad misma de las personas consideradas culpables de un delito. Así, la extrema gravedad de las sanciones criminales aporta el fundamento para que estas sean impuestas de forma limitada, y para que rijan en plenitud principios como el de tipicidad (*nullum crimen sine lege certa*, que predica que solo pueda imponerse una pena frente a infracciones descritas con certeza y precisión en la ley) y el de culpabilidad (*nullum crimen sine culpa*, vale decir, que la sanción penal exige la prueba de la culpa o dolo).

Esta rigidez, en cambio, no resulta aplicable a las sanciones disciplinarias. Como fue analizado, el derecho disciplinario debe responder a las exigencias funcionales del servicio, que requiere, en determinados supuestos, sancionar a quienes se desempeñen como servidores públicos o, en el extremo, excluirlos de la institución en la que sirven. La falta de concordancia entre el sistema penal y el disciplinario se pone de manifiesto en la dificultad que supone compatibilizar las garantías clásicas del derecho penal con las necesidades del servicio. Por ejemplo, el principio de tipicidad penal no armoniza con el importante ámbito de discrecionalidad con que cuenta la autoridad en la determinación de las infracciones disciplinarias¹³, que recibe justificación en la imposibilidad de predefinir legislativamente los deberes

¹¹ Uno de los precursores de esta doctrina en el derecho español fue José Ramón Parada, “El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal”, *Revista de Administración Pública*, N° 67, 1972. En nuestro medio, la doctrina del *Ius Puniendi* fue propugnada por Eduardo Soto Kloss: “El derecho administrativo penal”, *Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile)*, N° 44-45, 1980, y “Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre?”, *Gaceta Jurídica*, N° 296, 2005; y por uno de sus discípulos, Iván Aróstica: “Un lustro de sanciones administrativas (1988-1992)”, *Revista de Derecho Público*, N° 50, 1991, y “Problemas del derecho administrativo penal”, *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, N° 182, 1987. Reminiscencias menos radicales de esta doctrina pueden observarse en la obra de Eduardo Cordero, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 2014.

¹² Raúl Letelier, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política criminal*, Vol. 12, N° 24.

¹³ José Miguel Valdivia, *Manual de derecho administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

funcionariales y en el carácter dinámico de las tareas públicas¹⁴. La admisión de este principio en el derecho administrativo disciplinario es muy controvertida¹⁵.

4. **Las garantías de las personas funcionarias.** La “administrativización” del derecho disciplinario no implica el desamparo ni la precariedad de quienes participan en la función pública. Por el contrario, en comparación con el empleo privado, la función pública está revestida de una reforzada estabilidad. El ejemplo más ilustrativo de esta estabilidad viene dado por el carácter excepcional de la destitución, sanción que solo procede frente a infracciones gravísimas, y debe interpretarse restrictivamente. Los fundamentos de la protección del empleo público residen en dos marcos conceptuales.

Ante todo, se funda en garantías constitucionales comunes a las distintas ramas del derecho administrativo, que surgen históricamente de la mano del constitucionalismo. En efecto, rige en la materia el principio de legalidad administrativa¹⁶, que obliga a la administración pública a actuar previa habilitación legal, observando los mandatos y límites que impone la ley. A diferencia del principio de legalidad imperante en materia penal¹⁷, en el ámbito administrativo no es necesario que la normativa legal cubra con detalle las infracciones que motivan las sanciones, pues la administración cuenta con diferentes prerrogativas (normativas o de acción unilateral) que le permiten precisar en concreto el contenido de los mandatos legales; con todo, la jurisprudencia exige que la ley fije,

¹⁴ Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 45.

¹⁵ La Contraloría General de la República ha dicho que el principio de tipicidad “no ha sido establecido en materia de responsabilidad disciplinaria, dado que la potestad punitiva de la Administración no se expresa a través de un listado de conductas ilícitas, sino que por medio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones” (Dictamen N° 58.678-2014). Más recientemente ha expresado textualmente que “el principio de tipicidad no ha sido establecido en sede administrativa” (Dictamen N° 28.904-2019).

¹⁶ Sobre los problemas de aplicar el principio de legalidad penal a las sanciones disciplinarias, véase Jorge Rincón, *La potestad disciplinaria en el derecho administrativo*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2021. Este autor analiza las diversas garantías del principio de legalidad penal con miras a su posible aplicación en el derecho disciplinario. Concluye que “la especificidad en el Derecho Administrativo se encuentra en las modulaciones que se realizan en el momento en que cada una de las garantías señaladas es aplicada en el ámbito disciplinario” (p. 154).

¹⁷ La reserva de ley en materia penal es identificada como uno de los pilares del constitucionalismo clásico, que remonta a la Carta Magna (1215). El texto disponía: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra el ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y *con arreglo a la ley del reino*” (énfasis agregado). Bajo el modelo de organización política de la modernidad, la ley es fruto de la voluntad soberana de la ciudadanía, de modo que los límites a la libertad que implica el derecho penal son, también, fruto de la autodeterminación del pueblo.

al menos, el “núcleo esencial” de las infracciones administrativas¹⁸. También deben tenerse en cuenta aquellas garantías que la jurisprudencia ha aplicado al derecho administrativo sancionador, como el principio de proporcionalidad¹⁹. Este principio tampoco es idéntico al principio de proporcionalidad que debe observarse en el orden penal, que exige la conexión estricta entre cada infracción y su sanción concreta²⁰. La proporcionalidad en el derecho administrativo puede caracterizarse más bien como una máxima que corrige sacrificios excesivamente gravosos (en esta materia, sanciones o medidas)²¹, sin requerirse una vinculación aritmética (llamada también “cardinal”) entre infracción y sanción²².

En segundo lugar, las garantías también derivan del paradigma de la carrera funcionaria, vigente en nuestro derecho positivo (Constitución, art. 38, inc. 1). Con el fin de preservar una organización administrativa dedicada establemente al desempeño de las tareas públicas, se independiza a la burocracia administrativa de los vaivenes políticos y se la protege contra los excesos de personalismo de las jefaturas, fomentando la permanencia en los empleos públicos por parte de quienes los sirven²³. Así, la existencia de un funcionariado permanente (una burocracia profesional y especializada, según el paradigma weberiano²⁴), que se traduce en la protección jurídica de sus integrantes, cumple también objetivos sistémicos.

¹⁸ Tribunal Constitucional, *Compañía Eléctrica San Isidro*, Rol N° 489/06, de 8 de agosto de 2006, considerando 14.

¹⁹ Este principio se observa en diversos fallos de la Corte Suprema. A modo de ejemplo, véanse las sentencias Roles N° 7.560-2015, de 19 de mayo de 2016 y 17.736-2016, de 13 de diciembre de 2016.

²⁰ Andrew Von Hirsch, un influyente teórico del derecho penal, llama a este tipo de proporcionalidad “ordinal”. Consiste en un orden fijo y preestablecido de infracciones y sanciones. Véase “Proportionality in the Philosophy of Punishment”, *Crime and Justice*, Vol. 6, 1992.

²¹ Pablo Soto, “Sanciones administrativas, principio de proporcionalidad y efecto de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente revisa un acto administrativo. El Tribunal Constitucional como contencioso de multas en el Caso Cascada”, en *Anuario de Derecho Público 2017 (Universidad Diego Portales)*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2017.

²² Véase, al respecto, Andrew von Hirsch, “Proportionality in the Philosophy of Punishment”, *Crime and Justice*, Vol. 6, 1992, p. 76.

²³ La finalidad de la legislación funcionarial es precisamente la afirmación de un modelo de empleo público burocrático que garantice una dotación estable de los servicios públicos. Desde esta perspectiva, el régimen de empleo público se opone a las llamadas *políticas de botín* que “pugnan contra estos conceptos de tecnicismo [inherente a la burocracia] y culminan haciendo tabla rasa de ellos para transformar la Administración, simplemente, en un feudo del partido gobernante o en hijuela del gobernante militar de turno, con manifiesto desprecio por principios que ha costado elaborar”, como afirma Enrique Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, t. 2, *La función pública*, Santiago, Ed. Jurídica, 1993, p. 25.

²⁴ Max Weber, *Economía y sociedad*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

5. **Tensiones.** Los distintos objetivos que persigue el derecho de las sanciones disciplinarias y las garantías con que cuentan las personas sujetas a él se traducen en tensiones entre valores e intereses contrapuestos. Estas tensiones pueden explicar las particularidades dogmáticas que subyacen al derecho disciplinario.

Por una parte, las sanciones son funcionales al recto ejercicio de las misiones públicas. Las personas funcionarias son las encargadas de ejecutar las actividades administrativas. Las irregularidades en que incurran son, por extensión, defectos del servicio, que pueden consistir en actuaciones ilegales, ineficientes u otro tipo de disfuncionamientos y, en el extremo, en hechos ilícitos que comprometan la responsabilidad del Estado. Así, la eficacia y eficiencia del servicio público²⁵ debe atender al comportamiento de las personas funcionarias, y precisa de medios tendientes a vigilar la corrección de su actuar, sancionar a quienes se aparten de él, y eventualmente separar a quienes incumplan sus deberes de un modo más grave. Estas exigencias son aún más relevantes en el contexto de la extensa y compleja burocracia de los Estados sociales del Siglo XXI²⁶.

Por otra parte, en cuanto expresión del poder estatal, las sanciones pueden incidir negativamente en ámbitos de la persona o bienes del funcionariado, protegidos en calidad de derechos fundamentales. Todo procedimiento disciplinario debe ser respetuoso de los límites impuestos por la ley, así como dotar al funcionariado de instrumentos para cautelar sus derechos. Del mismo modo, el interés sistémico en mantener una dotación estable de personal, sumado al persistente riesgo de captura política en caso de precarización del empleo público, alimenta la excepcionalidad e interpretación restrictiva de las sanciones más gravosas.

Atendida la configuración axiológica que subyace al derecho administrativo chileno, no parecen haber razones que permitan privilegiar unos valores e intereses por sobre otros. La protección de las personas funcionarias es relevante, pero no podría tratársela como preponderante por sobre el adecuado funcionamiento de la administración, que concierne a todos los ciudadanos. Así, parece razonable que los procedimientos sancionatorios propendan hacia el equilibrio de estos valores,

²⁵ Por esta razón, las sanciones encuentran sustento adicional en el principio de legalidad, pues a las personas funcionarias, en cuanto ejecutoras de las tareas administrativas, se les exige actuar conforme a la ley.

²⁶ Federico Castillo Blanco y Rosa María Ildelfonso, "La renovación de la dogmática del derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la seguridad social", *Revista de Administración Pública*, N° 158, 2002, p. 12.

dando cuenta de ellos de forma relativamente equitativa. Como explica Rincón, “el Derecho Administrativo a través de las normas disciplinarias lo que persigue es precisamente generar un equilibrio entre la protección de deberes y obligaciones funcionales y las garantías de los dependientes de la Administración”²⁷. En esto, por cierto, el derecho disciplinario se diferencia radicalmente del derecho penal, que privilegia sobre todo las garantías de las personas imputadas.

B. El derecho disciplinario judicial

6. **La potestad disciplinaria del Poder Judicial.** Salvando sus particularidades, sobre todo procedimentales, puede afirmarse que la potestad disciplinaria de los órganos judiciales presenta varios elementos comparables con el derecho administrativo disciplinario. Al igual que los órganos administrativos, y como es común a toda institución, el Poder Judicial debe velar por el recto funcionamiento de su institucionalidad, que también propende hacia el cumplimiento de fines de interés público. Quienes se desempeñan en la función pública judicial, incluida la judicatura, deben ajustarse a los límites que las normas disponen para el correcto desempeño de las misiones jurisdiccionales.
7. **Titulares de la potestad disciplinaria judicial.** La ley atribuye la potestad disciplinaria a varios órganos que conforman el Poder Judicial. Buena parte de sus titulares ejercen jurisdicción (judicatura de primera instancia, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema), pero también se atribuye a algunas personas funcionarias que no cumplen tareas jurisdiccionales²⁸.

De acuerdo al Código Orgánico de Tribunales (“COT”), los “Jueces de Letras” están autorizados para hacer “observar las leyes relativas a la administración de justicia y los deberes de los empleados de secretaría y demás personas que ejercen funciones concernientes a ella” y “vigilar la conducta ministerial y de todas las personas que ejercen funciones concernientes a la administración de justicia y que se hallen sujetas a su autoridad” (COT, art. 532). Luego, las Cortes de Apelaciones están encargadas de “la disciplina judicial en todo el territorio de su respectiva

²⁷ J. Rincón, *op. cit.*, pp. 42-43.

²⁸ Por ejemplo, el administrador o administradora del tribunal, respecto de ciertas categorías del personal de juzgados en los que exista este cargo (Acta N° 108-2020, sobre “Procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los integrantes del Poder Judicial”, art. 8 letra f).

jurisdicción, velando inmediatamente la conducta ministerial de sus miembros y la de los jueces subalternos y haciéndoles cumplir todos los deberes que las leyes les imponen” (COT, art. 535). El rol disciplinario de las Cortes de Apelaciones puede ser ejercido de oficio (COT, art. 537).

Con todo, el órgano judicial dotado de la más amplia potestad disciplinaria es la Corte Suprema. Conforme a la Constitución, su potestad se extiende “sobre todos los tribunales de la Nación” (Constitución, art. 86). Estos poderes pueden ser ejercidos de oficio “siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas o abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio” (COT, art. 541).

Este diseño diversificado da cuenta de distintas orientaciones en la concepción orgánica del Poder Judicial. Por una parte, la función disciplinaria de jueces y juezas unipersonales parece ser una reminiscencia de la estructura de los tribunales basada en la antigua noción de *oficio* antes que la conformación de *oficinas* (más propias de la burocracia administrativa moderna)²⁹. Al contrario, las tareas confiadas a las autoridades meramente administrativas de los tribunales de factura más reciente, ilustra sobre la emergencia de un nuevo paradigma organizacional para la judicatura. Por otra parte, las misiones multiformes confiadas a la Corte Suprema constituyen un testimonio del relevante papel que ésta cumple en el “gobierno judicial” en Chile³⁰.

8. **Las medidas disciplinarias en el Poder Judicial.** En el marco de sus competencias, los tribunales dotados de potestad disciplinaria tienen a su disposición un conjunto de sanciones, que van desde la simple amonestación hasta la suspensión de las funciones. Con todo, la remoción no forma parte de este *set* de herramientas, pues

²⁹ En la caracterización doctrinal, mientras los oficios representan funciones o deberes atribuidos a personas determinadas, las oficinas denotan estructuras orgánicas integradas por “una planta permanente de empleados, internamente jerarquizada”. Sobre esta distinción, en general, Bernardino Bravo, “Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado Indiano”, 8 *Rev. Chilena de Historia del Derecho*, 1981, p. 73 y ss. En sentido similar puede tomarse esta cita de Andrés Bordalí: “Los jueces tienen una particular naturaleza híbrida entre funcionario estatal y profesional liberal. El juez es el menos estatal de los funcionarios públicos”; *Derecho jurisdiccional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

³⁰ Para una visión crítica de este papel, Eduardo Aldunate, “Reflexiones en torno al rol de la Corte Suprema en el Gobierno Judicial”, en José García, Francisco Leturia y Claudio Osorio (eds.), *Reforma al Poder Judicial: Gobierno judicial, Corte Suprema y gestión. Bases jurídicas y de política pública para un debate necesario*, Santiago, Libertad y Desarrollo, P. U. Católica de Chile, U. Adolfo Ibáñez, 2007, p. 121 y ss.

para aplicar dicha sanción, se establece un procedimiento especial, sujeto a estándares diferenciados (v. *infra*, § 15).

- 9. El poder disciplinario sobre la judicatura.** Las potestades disciplinarias conferidas a los órganos del Poder Judicial pueden ser también ejercidas respecto de la judicatura. Esta constatación a primera vista puede parecer contradictoria, en vista del principio de independencia que define a la función jurisdiccional (en este caso, la llamada “independencia interna”, relativa a la libertad con que cada jueza o juez ejerce su oficio, con respecto al aparato judicial en su conjunto). En efecto, el Poder Judicial está —o debiera estar— estructurado con miras a la aplicación imparcial del derecho, objetivo para el cual la independencia judicial es fundamental. Como se explica desde la teoría del derecho, el diseño institucional del Poder Judicial debiese propender a hacer “probable la jurisdicción por la vía de configurar las condiciones de la decisión de modo tal que es improbable que ella responda a una finalidad distinta de dar a cada uno lo suyo”³¹.

Con todo, esta idea de independencia colisiona con el principio de responsabilidad, exigible de toda servidora o servidor público en un Estado de derecho³². La responsabilidad disciplinaria constituye una de las expresiones de este principio; les impone, como integrantes de una institución pública, el cumplimiento de los deberes básicos que se predicán de los servicios judiciales modernos.

Los procedimientos disciplinarios recaídos sobre la magistratura deben propender a un balance entre los principios de independencia y responsabilidad. La potestad disciplinaria debe ser, a la vez, eficiente y respetuosa de la independencia de los tribunales. Una de las garantías previstas para catalizar estos dos principios contrapuestos parece estar en la doble exigencia de un juzgamiento disciplinario por pares (esto es, otros jueces o juezas), bajo la condición de colegialidad (pues la responsabilidad de los jueces y juezas sólo puede establecerse por decisión de formaciones colegiadas de las Cortes de Apelaciones o de la Corte Suprema). Este diseño institucional denota, conforme a alguna doctrina, una preferencia sistémica por el principio de responsabilidad por sobre el de independencia³³. Esta

³¹ Fernando Atria, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 204-205.

³² Los textos jurídicos más fundamentales sobre la responsabilidad —los arts. 6 y 7 de la Constitución— no hacen distinción entre categorías de órganos o funciones públicas.

³³ A juicio de Bordalí, “el funcionario judicial chileno se encuentra orgánicamente sometido a excesivos controles por parte de sus superiores jerárquicos, controles que en algunos casos se refieren al ejercicio de la

preferencia podría entenderse problemática, pues de algún modo da cuenta de un debilitamiento del principio clave de la labor judicial: la independencia; incluso, como ha afirmado alguna doctrina, mostraría la reminiscencia de ciertos atributos monárquicos³⁴.

Esta orientación, por último, encuentra sustento constitucional, toda vez que el régimen de inamovilidad de la magistratura está condicionado precisamente por su buen comportamiento (“los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento”; Constitución, artículo 80). La noción de “buen comportamiento”, por cierto, es abstracta e indeterminada, lo que la vuelve susceptible a interpretaciones variables o basadas en consideraciones morales³⁵. Ahora bien, precisamente en razón de este riesgo, el sistema legal provee de distintas garantías procedimentales que encauzan las decisiones disciplinarias y permiten armonizar el principio de responsabilidad con el objetivo institucional de independencia judicial.

10. Conexiones entre el derecho disciplinario jurisdiccional y el derecho administrativo. El campo de aplicación específico del derecho administrativo es la Administración del Estado, tanto en sentido objetivo como subjetivo (*i.e.*, tanto en el plano funcional como orgánico)³⁶. El perfilamiento conceptual e histórico de la

función jurisdiccional; otros directamente a su vida privada. Carece asimismo en algunos casos del respeto de sus derechos fundamentales, entre otros a un debido proceso con todas las garantías”. Andrés Bordalí, “Independencia y responsabilidad de los jueces”, *Revista de Derecho*, vol. XIV, 2003, p. 172.

³⁴ Aldunate sostiene que “el panorama actual es del todo equivalente a lo que se ha denominado el modelo monárquico de administración de justicia. Nos encontramos con que un mismo órgano ejerce funciones jurisdiccionales y de gobierno, más precisamente, de gobierno judicial. Los jueces se ven sometidos al ejercicio de atribuciones disciplinarias determinantes en su carrera judicial, por parte del mismo órgano que conoce de una serie de recursos procesales, incluyendo, en muchos casos, el de apelación”. Eduardo Aldunate, “La constitución monárquica del Poder Judicial”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, 2001, p. 205.

³⁵ Bordalí critica el actual artículo 544 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales que dispone como falta disciplinaria “cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometiesen el decoro de su ministerio”. Esta norma “una cláusula clásica del derecho disciplinario judicial de derecho continental. Ella presenta tanto problemas de falta de tipicidad como de contenido moralizante incompatible con una organización jurídica que se basa, entre otros principios, en un pluralismo ético o ideológico. Esta fórmula elástica e indeterminada procede del ordenamiento judicial napoleónico y ha sido objeto de múltiples críticas en la doctrina comparada”. Esta norma afecta “la independencia de los jueces, pues éstos no saben cuáles conductas están permitidas y cuáles prohibidas. Esa situación les puede restar libertad de juicio al momento de fallar un asunto”. Bordalí es partidario de eliminar el contenido moralizador de las faltas disciplinarias. Andrés Bordalí, “El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales”, *Revista Ius et Praxis*, año 24, N° 2, 2018.

³⁶ J. M. Valdivia, *Manual de derecho administrativo, op.cit.*, p. 31 y ss.

Administración la pone en contraste con otros poderes públicos y especialmente, en lo que aquí interesa, con el Poder Judicial.

Es pacífico que ni la organización ni el funcionamiento de los tribunales (ni las actividades conexas con ellos) están cubiertos por el derecho administrativo³⁷, sino que se rigen por sus propias normas jurídicas. Ahora bien, aunque convencionalmente –o para efectos didácticos– estas dimensiones del derecho “jurisdiccional” también se enmarquen en el derecho procesal, es el derecho administrativo, en tanto derecho público general, el que provee un acercamiento teórico más acabado a estos aspectos, incluido el ámbito disciplinario³⁸.

Ahora bien, aunque las categorías analíticas del derecho administrativo disciplinario son extensibles al régimen disciplinario del Poder Judicial, no debe perderse de vista que éste presenta diferencias importantes con aquel que impera en general respecto de la Administración del Estado.

Ante todo, la disciplina administrativa es entendida como manifestación de la posición de jerarquía de las jefaturas sobre el personal subalterno. En el Poder Judicial, un entendimiento análogo sólo podría prevalecer al interior de cada tribunal, pero no en la relación específica entre órganos jurisdiccionales, pues la jerarquía entre tribunales se manifiesta en el régimen recursivo, pero no en una relación funcional que sería contraria al principio de independencia judicial.

Enseguida, el establecimiento de los deberes funcionarios alcanza una determinación muy específica en el Estatuto Administrativo, a diferencia de lo que ocurre en los textos aplicables al personal judicial. Esta diferencia de densidad normativa tiene impacto sobre la tipicidad de las infracciones, materia en la que debe recurrirse a una interpretación funcionalista mayor en el ámbito del Poder

³⁷ Los aparatos internos de los órganos públicos extra administrativos, como el Poder Judicial o el Congreso Nacional, “no « son » Administración ni forman parte de la misma; pero su actividad –acota en seguida Santamaría– es en muchos aspectos idéntica a la que las Administraciones Públicas desempeñan”. De aquí que sea complejo determinar el régimen jurídico que les resulta aplicable. En este plano, “aplicar sin más el Derecho Administrativo no parece posible, dado que el ámbito subjetivo de este se limita a la Administración, a la que estas organizaciones no pertenecen;... pero la solución alternativa, consistente en aplicar pura y simplemente el derecho común... tampoco parece lógica, por la evidente semejanza que existe en todos estos supuestos con los paralelos regulados en las normas administrativas”. J. A. Santamaría, *Principios de derecho administrativo general, op.cit.*, t. I, p. 35.

³⁸ Oblicuamente, por referencia a la remoción como “sanción más grave que puede recibir un juez mediante un control de tipo administrativo o disciplinario”, A. Bordalí, *Derecho jurisdiccional, op. cit.*, p. 143.

Judicial. Con todo, en lo que interesa a este informe, esta diferencia es irrelevante en cuanto concierne al acoso sexual, que está sujeto a idénticos estándares sustantivos tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional³⁹.

También hay diferencia en el campo de las medidas disciplinarias, pues en el ámbito del Poder Judicial la destitución de la persona sancionada no tiene cabida al interior del procedimiento disciplinario (v. *infra* § 15), mientras que en el derecho administrativo propiamente tal es una sanción disciplinaria grave pero común.

Por último, sensibles diferencias se aprecian en el terreno de los procedimientos disciplinarios, materia que se analiza con detalle en el capítulo siguiente.

II. El procedimiento disciplinario

11. Generalidades. En términos generales, el procedimiento disciplinario es el conjunto de actuaciones formales que encauzan la investigación y potencial imposición de sanciones a las personas funcionarias que se han apartado del correcto funcionamiento institucional. El diseño de estos procedimientos está inspirado, desde luego, por la contraposición de valores que subyace a la potestad disciplinaria: el correcto funcionamiento de la institución y las garantías de las personas investigadas.

12. Estructura procedimental. Un somero análisis de los diversos procedimientos disciplinarios de los órganos públicos, sobre todo de los entes administrativos, da cuenta de una cierta uniformidad. En buena medida, estos procedimientos siguen el modelo prescrito por el Estatuto Administrativo, norma de aplicación supletoria para la administración pública.

En el modelo instituido por el Estatuto Administrativo, los procedimientos dependen, ante todo, de la gravedad de la infracción, cuestión que determina si se dispondrá una mera investigación sumaria o un sumario administrativo. Este último procedimiento —reservado para infracciones de mayor gravedad— sigue

³⁹ Estándares introducidos por la Ley 20.005, de 18 de marzo de 2005, que tipifica y sanciona el acoso sexual, la cual incorpora la noción tanto al Código del Trabajo —aplicable supletoriamente al Poder Judicial, al tenor del art. 1º del Código— como al Estatuto Administrativo.

una serie de etapas⁴⁰, que es posible agrupar en dos fases: una primera destinada a investigar los hechos y la participación en ellos de la persona sumariada, etapa de carácter secreto (art. 137) y a cargo de una persona funcionaria específicamente dedicada al efecto (designado como “fiscal”). En función de los hechos que se acrediten durante la instrucción, esta etapa finaliza con el sobreseimiento o, de haber mérito suficiente, con la formulación de cargos. La notificación de los cargos inaugura una segunda fase, de carácter público, en que la persona sumariada ofrece sus descargos y pruebas, y que finaliza con la resolución definitiva, absolutoria o condenatoria. En general, también, la investigación sumaria presenta una estructura análoga al sumario, aunque con trámites menos exigentes y encerrada por plazos más breves.

13. El procedimiento disciplinario judicial. Con ligeras diferencias, el modelo procedimental antes descrito se extiende también al ámbito judicial. Este procedimiento está regulado, en complemento con las normas constitucionales y legales pertinentes, principalmente en el auto acordado que consta en Acta N° 108-2020, sobre “Procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los integrantes del Poder Judicial” (“Autoacordado”), en consonancia con las modificaciones dispuestas, para los casos de acoso sexual, por el Acta N° 103-2018 (“Acta 103”⁴¹). El procedimiento se lleva a cabo ante el órgano o tribunal competente para sancionar al funcionario o funcionaria de que se trate, sea la Corte Suprema, una Corte de Apelaciones, un Juzgado de Letras u otro órgano (como quien ocupe el cargo de administrador de tribunal).

⁴⁰ Soto Kloss identifica las siguientes etapas: (i) iniciación del sumario, mediante resolución del jefe de servicio que nombra el fiscal a cargo; (ii) instalación y constitución de la fiscalía, una vez notificada, aceptada por el fiscal y designado un actuario; (iii) la investigación o “etapa indagatoria”, dirigida a investigar los hechos que determinaron la apertura del sumario; en ella se considera un trámite esencial la declaración del imputado previamente notificado; (iv) si aparecen méritos para ello, la formulación de cargos y la defensa del inculpado, que podrá presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas; (v) la “vista” del fiscal, esto es, “un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar” (art. 139); y (vi) la decisión del jefe de servicio. Frente a una potencial resolución sancionatoria, caben diversas vías de impugnación, tanto administrativas como jurisdiccionales (art. 141). Eduardo Soto Kloss, “El procedimiento disciplinario sumario en el estatuto administrativo (explicaciones esquemáticas)”, *Revista de Derecho Público*, N° 17, 1975.

⁴¹ Este instrumento, además de disponer importantes modificaciones procedimentales y consagrar principios consistentes con la perspectiva de género, expresa una genuina preocupación de Poder Judicial por los derechos de las víctimas de acoso sexual.

14. Etapas del procedimiento. El procedimiento disciplinario del Poder Judicial suele iniciarse previa denuncia⁴², reclamación o queja, aunque los tribunales también cuentan con potestades para proceder de oficio en la materia. Consta de tres etapas: la instrucción, la resolución y la impugnación.

La etapa instructiva, conducida por un o una agente en calidad de fiscal instructor, se debe desarrollar dentro del plazo de 30 días y puede finalizar bien con el sobreseimiento, bien con una formulación de cargos, cuya notificación da inicio a la etapa resolutive.

Una vez notificado de los cargos, la persona funcionaria investigada tiene derecho a presentar descargos y a ofrecer prueba, que “se rendirá en el término que se fije al efecto y que no excederá de diez días”. Vencido el término establecido para la defensa, el fiscal instructor emitirá un informe, que entre otras cuestiones deberá “referirse a los argumentos de defensa esgrimidos por la persona investigada y señalar si la prueba rendida altera la formulación de cargos”. Notificado el informe final, tanto la defensa como el o la denunciante tienen derecho a exponer verbalmente sus argumentos de defensa y observaciones a la prueba. Pasados diez días desde los alegatos o trece desde la notificación del informe final, el órgano competente emitirá su resolución (que las regulaciones designan como “sentencia definitiva”). Esta resolución puede ser condenatoria o absolutoria.

Contra esta decisión pueden interponerse recursos de reposición ante el mismo órgano y de apelación ante su “superior jerárquico”⁴³. Estas gestiones (eventuales) configuran la denominada “fase de impugnación”. En casos de acoso sexual pueden adoptarse, en cualquier estado de tramitación, las medidas cautelares necesarias para el resguardo de la persona denunciante o el mejor funcionamiento de tribunal o unidad de que se trate (Acta 103, art. 11).

15. Principales modificaciones incorporadas por el Acta 103. El Acta 103 incorpora, en primer lugar, un listado no taxativo de conductas constitutivas de acoso sexual,

⁴² En casos de acoso sexual, la denuncia se regula de forma expresa, atendiendo a las particularidades de ese tipo de situaciones: “Cualquier integrante del Poder Judicial o persona usuaria o que le preste servicios a éste, que se considere víctima de hechos que podrían constituir acoso sexual por conductas que se atribuyen a un integrante del Poder Judicial, podrá presentar una denuncia por cualquier medio escrito u otro apto para producir fe, dirigido a la autoridad competente...” (Acta 103, artículo 8).

⁴³ Este régimen recursivo admite evidentes excepciones tratándose de la Corte Suprema como órgano sancionador, quien carece de superior jerárquico.

entre las que se mencionan: gestos y piropos lascivos, llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajes, cartas y/o cualquier otro medio de comunicación, con intenciones sexuales, presiones tanto físicas como psíquicas para tener contactos íntimos e, incluso, las acciones de hostigamiento laboral originadas o derivadas de conductas de acoso sexual (Acta 103, art. 1). Asimismo, el Acta refleja un compromiso institucional del Poder Judicial con miras a erradicar el acoso sexual y a promover espacios de trabajo libres de violencia de género (Acta 103, art. 2). Además, consagra una serie de principios básicos: de confidencialidad, imparcialidad, buena fe procesal, no discriminación, diligencia y celeridad, protección a la dignidad e integridad de las personas y del derecho a la defensa (Acta 103, art. 5).

En relación con los aspectos procedimentales, el Acta 103 realiza una serie de innovaciones. Al regular la apertura de la investigación⁴⁴, en los casos de denuncia exige que la persona denunciante sea la víctima de los hechos (Acta 103, art. 8). El objeto de esta regla es tanto evitar la revictimización –en el supuesto de alguien que no desea revivir los hechos o experimentar el proceso de investigación–, como relevar la importancia de la participación activa de la persona denunciante en las distintas etapas del proceso sancionatorio. Asimismo, respecto a la autoridad u órgano ante la cual se presenta la denuncia se establece el derecho a opción de la persona denunciante, con el propósito de evitar las eventuales implicancias en aquellos casos en que la persona denunciante, la persona denunciada y/o la persona que podrá ser designada como investigadora sean integrantes de la misma unidad laboral (Acta 103, art. 10).

Con respecto a la instrucción del procedimiento, se establece una preferencia por personas que tengan conocimientos calificados sobre acoso sexual (Acta 103, art. 12) y se consagra un deber especial de confidencialidad de la investigación, prohibiendo la divulgación de información sobre las denuncias a todas las personas que, por cualquier circunstancia, han podido tomar conocimiento del

⁴⁴ Con respecto a la resolución que ordena la apertura de la investigación, se señala que se designará una persona profesional del ámbito de la psicología, que se encuentre inscrita en una nómina que al efecto la Corporación Administrativa del Poder Judicial mantendrá vigente, para que preste colaboración a la o el instructor en los aspectos que requiera. Asimismo, podrá consultarse a la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, por escrito, las dudas que se presenten en cuanto a temas de acoso sexual (Acta 103, artículo 13).

proceso. La transgresión de esta prohibición podrá ser considerada una falta sujeta al régimen disciplinario general (Acta 103, art. 22).

Las consideraciones en materia probatoria serán analizadas posteriormente con mayor detalle (*infra* §31).

Además, el Acta contempla la posibilidad de adoptar, en cualquier estado de la tramitación del proceso, las medidas cautelares necesarias para el resguardo de la persona denunciante o el mejor funcionamiento de tribunal o unidad en que tuvieron lugar los hechos investigados (Acta 103, art. 11).

Un aspecto fundamental del espíritu del Acta 103 es el rol activo y relevante que se otorga a la persona denunciante durante todo el curso de la investigación. Dentro de las medidas que se consagran para tales efectos, cabe señalar: i) la obligación de la persona instructora de notificar el inicio formal de la investigación a la persona denunciante señalando expresamente que podrá ser representada por abogada o abogado desde el inicio del proceso (art. 14); ii) la posibilidad de que tanto la persona denunciada como la persona denunciante puedan producir toda clase de pruebas (art. 17); iii) la notificación a la persona denunciante de la resolución de cierre de la investigación, del escrito de descargos y de la resolución que fije un término probatorio, para efectos de ejercer su derecho a defensa (art. 18); y, iv) la posibilidad de que la persona denunciante sea oída en exposiciones orales (art. 20).

16. Sanciones aplicables. El Código Orgánico de Tribunales tipifica las sanciones susceptibles de ser aplicadas por los entes judiciales en el marco de su potestad disciplinaria. Estas van desde una simple amonestación a la suspensión del empleo.

La remoción, que es la sanción más gravosa, sigue un procedimiento distinto, que depende de si la persona involucrada cumple o no un rol jurisdiccional, y por tanto si goza de inamovilidad⁴⁵.

⁴⁵ El artículo 38 del Autoacordado contempla un procedimiento especial de remoción respecto de los tribunales reformados. "Una vez ejecutoriada la sanción impuesta al administrador o la administradora del tribunal por una falta grave o muy grave o su calificación en lista condicional, dentro del plazo de treinta días, el juez o jueza presidente, o el juez o la jueza, en su caso, podrá solicitar su remoción al comité de jueces o al presidente o la presidenta de la corte de apelaciones, según corresponda.

Si la persona sancionada no cuenta con garantía de inamovilidad, la “Corte de la que depende” podrá iniciar un procedimiento de remoción, que puede ser solicitado por el juez o jueza del lugar en que trabaje. Previa recopilación de algunos antecedentes, el pleno de la Corte respectiva decidirá por mayoría de sus integrantes. Tratándose de personas funcionarias que gozan de inamovilidad, la competencia recae en el pleno de la Corte Suprema, quien se pronuncia sobre la base de un informe que deberá emitir la Corte de Apelaciones dando cuenta de la concurrencia de los requisitos que justifiquen la remoción del juez o jueza de que se trate.

- 17. Particularidades del procedimiento disciplinario judicial.** Se observan con claridad las similitudes entre el procedimiento disciplinario del Poder Judicial y aquel que rige para los órganos de la administración del Estado.

Cabe apuntar, sin embargo, una diferencia sustancial. En contraste con las sanciones disciplinarias impuestas por órganos de la administración, revisables *a posteriori* por los tribunales o la Contraloría, las decisiones de los tribunales no están sometidas —por atendibles razones de orden institucional— a la revisión de un órgano externo. El carácter definitivo de las decisiones del órgano sancionador puede proveer una explicación razonable a una cierta jurisdiccionalización observable en el procedimiento. Ella se expresa, por ejemplo, en los amplios espacios otorgados a la prueba y defensa del agente público investigado y de la persona denunciante, así como en la terminología jurisdiccional que emplea para la apreciación de la prueba —siguiendo las reglas de la “sana crítica”— o para la resolución final del procedimiento, denominada “sentencia definitiva”.

La solicitud será notificada al administrador o la administradora del tribunal quien tendrá un plazo de dos días para efectuar sus descargos por escrito o solicitar se realice una audiencia para formularlos verbalmente. En este último caso, quien resuelva deberá recibirlos en un plazo no superior a dos días.

Evacuados los descargos del administrador o de la administradora, quien resuelva emitirá su decisión en el plazo de dos días.

No podrá concurrir a la decisión quien hubiere solicitado la remoción, quien será subrogado, si procediere, conforme a las normas legales.

Sólo podrá apelarse la decisión que removiere al administrador o la administradora. El recurso deberá presentarse en el plazo de dos días ante el órgano resolutor, a objeto que lo remita al presidente o la presidenta de la corte de apelaciones respectiva o al pleno, en su caso, debiendo fijarse audiencia para dentro de los cinco días siguientes a fin de oír a la parte recurrente y a la persona solicitante.

El recurso deberá resolverse en el plazo de dos días”.

Ahora bien, esta jurisdiccionalización puede tener también otras causas. No hay que olvidar que las sanciones son aplicadas por personas que desempeñan como jueces o juezas, que emplean comúnmente ese lenguaje. Así, las reglas que sugieren una cierta naturaleza jurisdiccional del procedimiento y sus actos pueden provenir no de atributos sustantivos sino simplemente obedecer a consideraciones lingüísticas. Por otra parte, esta lógica puede derivar de cierta tendencia a jurisdiccionalizar la totalidad de procedimientos disciplinarios, incluso los de naturaleza propiamente administrativa⁴⁶, fenómeno del que hablaron hace años los administrativistas españoles Parada⁴⁷ y Nieto⁴⁸. Por cierto, esta tendencia se observa con especial fuerza en el derecho disciplinario judicial⁴⁹.

18. Las garantías. Más allá de los derechos de naturaleza procedimental contenidos en las normas, una posición doctrinal sostiene que a todo tipo de procedimientos sancionatorios les son extensibles un conjunto de garantías originadas en el derecho penal (*supra*, § 3). Es el caso de la tipicidad, la culpabilidad, la presunción de inocencia⁵⁰ y otras consecuencias que suelen derivarse de la máxima constitucional de “justo y racional procedimiento”⁵¹. Esta extensión garantista, que es susceptible de diversos cuestionamientos⁵², ha calado con mucha fuerza en la jurisprudencia constitucional⁵³.

⁴⁶ Ahora bien, la consecuencia principal de esta jurisdiccionalización, más que lingüística, es procedimental: pretende atribuir la potestad disciplinaria a órganos externos a la cadena jerárquica de la administración que, por ser terceros, resolverían imparcialmente, como los tribunales. J. Suay, *op. cit.*

⁴⁷ J.R. Parada, *op. cit.*

⁴⁸ A. Nieto, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *op. cit.*

⁴⁹ Como explica Bordalí, “La doctrina más autorizada proponía décadas atrás avanzar hacia la jurisdiccionalización de la responsabilidad disciplinaria de los jueces, recomendando entre otros aspectos: 1) Legitimar activamente para iniciar los procedimientos disciplinarios a un órgano externo del aparato judicial, como podría ser el Defensor del Pueblo; 2) Reconocer el derecho de defensa del juez inculpado, con derecho a defenderse con abogado y en juicio público, similar a un proceso penal de tipo acusatorio”. A. Bordalí, “El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos”, *op. cit.*, p. 541.

⁵⁰ Véase, entre otros, E. Cordero, *op. cit.* y Alejandro Vergara, “Esquema de los principios del Derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 11, N° 2, 2004.

⁵¹ E. Cordero, *op. cit.*

⁵² La extensión de principios pensados para el ejercicio de la jurisdicción al procedimiento administrativo, como explican Carbonell y Letelier, “asume que el administrado en el procedimiento administrativo no es solo un interesado sino una parte respecto de la cual la Administración debe comportarse de la misma forma como un juez lo haría respecto de las partes que ante él se presentan. Esta precomprensión es una manifestación clara de esta igualación entre proceso judicial y procedimiento administrativo, es decir, se pretende igualar el ejercicio de la potestad jurisdiccional con los poderes y la ejecución normal y frecuente de las funciones administrativas. Y esto es lo equivocado. Mientras la Administración tiene facultades para elegir los medios que utilizará para lograr objetivos políticamente informados, los tribunales no gozan de esa posibilidad. Son ellos siempre aplicadores de la ley”. Flavia Carbonell y Raúl Letelier, “Debido proceso y garantías jurisdiccionales”, en: Pablo Contreras y Constanza Salgado (eds.), *Curso de derechos fundamentales*, Santiago,

Ahora bien, en el contexto de las sanciones disciplinarias, las reglas probatorias difieren de las normas penales sobre presunción de inocencia. Como se analizará más adelante (*infra* § 21), el derecho disciplinario emplea reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba.

Como fue explicado (*supra* §§ 3 a 5), el objeto principal de las sanciones disciplinarias consiste en garantizar el correcto funcionamiento de una institución; son sanciones internas, orientadas a disciplinar a un grupo de personas en pos del interés institucional. El procedimiento disciplinario debe dar cuenta de esta funcionalidad. Por cierto, las personas investigadas poseen varias garantías, a las que subyacen no solo derechos subjetivos sino un objetivo institucional; estas garantías no son, sin embargo, comparables con aquellas que se exigen a los procesos penales. La cristalización de estas tensiones en el ámbito probatorio será analizada en detalle en el próximo capítulo.

III. La prueba en el procedimiento disciplinario.

A. La prueba y el procedimiento disciplinario

19. Generalidades. El establecimiento de la responsabilidad disciplinaria pasa por la comprobación de hechos que den cuenta de la infracción de un deber que pesa sobre la persona funcionaria en su calidad de tal. La prueba de estos hechos se genera y discute en distintas fases. La instrucción de una investigación está orientada justamente a producir prueba, que a su vez provee fundamentos a la formulación de cargos. Esta prueba (llamada “de cargo”) será luego sopesada junto a la evidencia que aporte tanto la persona investigada, como la denunciante, e incluso la que eventualmente proporcionen otras personas interesadas⁵⁴.

Tirant lo Blanch, 2020. Flavio Quezada, por su parte, sostiene que los elementos del debido proceso que exige la imposición de sanciones administrativas son plenamente recogidos por el procedimiento administrativo supletorio dispuesto en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Flavio Quezada, *Procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880*, Santiago, Librotecnia, 2017, pp. 55 y ss.

⁵³ El fallo del Tribunal Constitucional en el célebre caso SERNAC es la muestra más patente de esta extensión, pues consideró que la atribución de potestad sancionadora a este órgano podía entenderse ejercicio de jurisdicción. Tribunal Constitucional, Rol N° 4.012-17, de 18 de enero de 2018.

⁵⁴ Se hace presente que el Acta 103 otorga un papel determinante a la denunciante desde la etapa indagatoria. Demostración de esto es que el artículo 17 del Acta 103 se encuentra antes de la regulación del cierre de la

20. Oportunidades probatorias. Como ya se ha podido advertir, el procedimiento disciplinario del Poder Judicial dispone diversas oportunidades probatorias.

Primeramente, la persona fiscal instructora cuenta con 30 días (prorrogables) para recabar antecedentes, en lo que el Autoacordado denomina “Diligencias de instrucción” (Autoacordado, art. 20), respecto de las cuales la persona investigada tiene derecho a intervenir⁵⁵. Reflejando la relevancia de estas gestiones, la formulación de cargos debe contener “El señalamiento de las pruebas que sustentan los cargos” (Autoacordado, art. 23, letra e).

En segundo lugar, con la notificación de los cargos la persona involucrada tiene derecho a presentar descargos en los que “deberá ofrecer toda la prueba de que pretenda valerse” (Autoacordado, art. 24). Ofrecida esta prueba, se abrirá un término probatorio. Si se ofrece prueba testimonial, esta será rendida ante la persona instructora “quien posibilitará que los intervinientes o sus representantes formulen preguntas y repreguntas pertinentes en la respectiva audiencia”.

Para la apreciación conjunta de la prueba, en su “Informe Final”, la persona que instruye deberá señalar “si la prueba rendida [en el periodo contradictorio] altera la formulación de cargos”. Por último, las personas investigadas y denunciante pueden introducir observaciones a la prueba en sus eventuales alegatos orales.

21. Medios de prueba. El Autoacordado no señala los medios de prueba que se consideran admisibles. Tratándose de casos de acoso sexual, el Acta 103 dispone que se podrán producir “toda clase de pruebas”, con exclusión de la prueba obtenida con vulneración de garantías constitucionales o creada sobre la base de conceptos estereotipados de género (Acta 103, art. 17).

investigación y defensa. “Artículo 17°. Prueba. La persona denunciante y la persona denunciada podrán producir toda clase de pruebas, sin restricción alguna, sin perjuicio de la facultad de la persona que investiga para declarar su exclusión si advierte que han sido obtenidas con vulneración de garantías constitucionales o han sido creadas sobre la base de conceptos estereotipados de género. Al mismo tiempo, la o el investigador cuidará que en los interrogatorios y contrainterrogatorios a testigos o peritos no se incurra en patrones socioculturales discriminatorios en razón de género. Se prohíbe indagar sobre la vida sexual o afectiva de la persona denunciante, ajena a los hechos investigados”.

⁵⁵ En casos de acoso, como se detallará con posterioridad, la persona denunciante se considera “parte” y tiene derecho a presentar prueba.

En contraste con otros medios probatorios, que no se prevén expresamente, la prueba testimonial se regula con bastante detalle (Autoacordado, arts. 21 y 24 y Acta 103, arts. 15 y 17). La relativa indefinición normativa y la amplitud probatoria que denotan las reglas del Acta 103 conducen a suponer que resultan admisibles, a lo menos, los medios de prueba dispuestos por el Código de Procedimiento Civil. Tampoco parecen haber razones para descartar de plano medios de prueba atípicos, como los de carácter audiovisual.

Ahora bien, problemas recientemente registrados en otros ámbitos sugieren la necesidad de definir criterios que conduzcan a excluir determinados antecedentes, por considerarse “prueba ilícita”. Pensamos sobre todo en las grabaciones (de audio o video), cuya admisibilidad como medios probatorios ha generado controversias, sobre todo en el derecho laboral.

La admisibilidad de medios probatorios suele sujetarse a criterios más o menos abstractos, similares a los que se observan en el Acta 103. La Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, por ejemplo, permite “cualquier medio de prueba admisible en derecho” (art. 35). Se ha entendido que con esta fórmula se excluyen aquellas pruebas que puedan estimarse ilícitas⁵⁶. En este campo, la regulación pionera parece ser la contenida en el Código del Trabajo, que señala que serán admisibles todos los medios de prueba salvo aquellos obtenidos “por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales”. La referencia a los derechos fundamentales como límites en el ámbito probatorio está también presente en otros cuerpos normativos⁵⁷.

Una sentencia relativamente reciente de la Corte Suprema, que confirmó la admisibilidad como medio de prueba de una grabación efectuada por un trabajador en una reunión entre el empleador y representantes sindicales⁵⁸, ha abierto una discusión sobre los límites de la actividad probatoria. El fundamento

⁵⁶ J. M. Valdivia, *Manual de derecho administrativo, op.cit.*, p. 277.

⁵⁷ Por ejemplo, el artículo 276 del Código Procesal Penal dispone que el juez o jueza “excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”. Por su parte, el artículo 31 de la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, dispone que “El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales”.

⁵⁸ Corte Suprema, Rol N° 35.159-2017, de 12 de abril de 2018.

de la Corte descansa en la existencia de una “expectativa razonable” de que una reunión fuese grabada, dadas las particularidades del contexto (un prolongado conflicto, un elevado número de asistentes y la falta de advertencia respecto a la privacidad de la reunión).

Esta sentencia ha generado reacciones en la doctrina del derecho laboral⁵⁹, constitucional⁶⁰ y procesal⁶¹. Más allá de diferencias interpretativas, en la controversia provocada por la sentencia se aprecia alguna coincidencia en cuanto a la fórmula más apropiada para resolver casos de este tipo. La discusión de fondo recae sobre la interpretación del concepto de “privacidad” que la Corte habría comprendido en términos muy restringidos. Como todo concepto indeterminado, la noción de “privacidad” no posee un significado único, por lo que requiere ser dotada de contenido. Al efecto, surge la utilidad del denominado “*test Katz*”, una metodología creada por la Corte Suprema estadounidense⁶² conforme a la cual la protección de la privacidad se privilegiará si concurren dos factores: la existencia de una expectativa subjetiva de privacidad y la razonabilidad o legitimidad de dicha expectativa. Cabe pensar que una grabación oculta, realizada por una persona que carece de prerrogativas para hacerlo legítimamente, y en un contexto privado —aunque no íntimo— desafía ambos factores⁶³.

La admisibilidad de prueba de audio o videos en procedimientos disciplinarios propios de la Administración del Estado ha sido recientemente abordada por la

⁵⁹ Juan Antonio Núñez, *Prueba ilícita en el proceso laboral: el caso del fallo de la Excelentísima Corte Suprema Rol no. 35.159-2017*, Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Chile, 2018. También, Pedro Irureta, “Principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno”, *Revista Ius et Praxis*, Nº 2, 2020.

⁶⁰ Sebastián Soto y Andrés Sotomayor, “Privacidad, intimidad y expectativas a propósito de grabaciones ocultas”, *Sentencias Destacadas Fundación Libertad y Desarrollo*, Nº 15, 2019.

⁶¹ A juicio de Jonatan Valenzuela, “Es razonable que se abra en ese contexto una discusión, pero para dar ese paso se necesita algo importante, admisibilidad o no, y luego, fiabilidad o no, ambos aspectos deberían, conforme se ha estudiado tradicionalmente, estar integrados. Aquí en el fallo aparece solo una parte, en ese sentido me parece que el fallo de la Corte Suprema es incompleto”. *Diario Universidad de Chile*, “Grabación es aceptada como prueba en juicio laboral”, disponible en: <https://radio.uchile.cl/2018/04/22/grabacion-es-aceptada-como-prueba-en-juicio-por-practicas-antisindicales/> [acceso: 29 de noviembre de 2021].

⁶² A propósito del caso *Katz v United States* (Supreme Court, 389 U.S. 347).

⁶³ Este informe no profundiza en la discusión sobre la privacidad en el ámbito laboral en el contexto de investigaciones de acoso sexual. Por cierto, observamos la importancia de profundizar en esta materia. A modo de ejemplo, véase “Derecho a la privacidad e intimidad en el marco de las relaciones de trabajo y la incorporación de tecnologías” de Nicolás Opper <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/12/04/derecho-a-la-privacidad-e-intimidad-en-el-marco-de-las-relaciones-de-trabajo-y-la-incorporacion-de-tecnologias-por-nicolas-opper/> y el libro “Derechos, trabajo y privacidad” de José Luis Ugarte, AbeledoPerrot, legal Publishing Chile, 2011.

Contraloría General de la República, que definió criterios muy amplios; determinó que “los audios o capturas de pantalla de conversaciones, mensajes o imágenes de redes sociales pueden utilizarse como medios de prueba en procesos disciplinarios, en la medida que uno de los intervinientes de la recepción, envío o conversación los entregue voluntariamente con dicha finalidad”⁶⁴. El fundamento del dictamen recae tanto en la escasez probatoria común en supuestos de acoso sexual o laboral⁶⁵ como en la ausencia de una genuina expectativa de privacidad⁶⁶.

22. Carga de la prueba. Corresponde a la persona instructora aportar evidencia respecto a los hechos que se imputan a la persona investigada. Ese es precisamente el objeto de su investigación, que es un genuino período probatorio —aunque secreto y basado en una lógica inquisitoria, como la del antiguo proceso penal—. Si la persona que instruye no consigue reunir prueba suficiente (que “sustente los cargos”), se verá forzada a solicitar el sobreseimiento. En este sentido, la sola formulación de cargos supone una actividad probatoria previa relativamente exitosa. Inversamente, una vez formulados los cargos, la prueba de la defensa se dirigirá a desvirtuarlos. Así, según se aprecia, rige en la materia el principio más elemental de distribución probatoria: quien afirme hechos en sustento de su pretensión debe probarlos (principio reconocido en el artículo 1698 del Código Civil⁶⁷).

La presunción de inocencia puede comprenderse como un principio o regla que altera la carga probatoria en beneficio de la persona investigada. Esta comprensión de la presunción de inocencia parece coherente con la lógica que impera en el procedimiento disciplinario del Poder Judicial. Con todo, como explica Ferrer, la inclusión de este principio en este punto es trivial: “esta distribución de la carga de

⁶⁴ Contraloría General de la República, Dictamen N° 830.837-2022.

⁶⁵ “[Q]ue el acoso sexual o laboral se despliega en muchas ocasiones en un contexto al margen del público, por lo que los citados audios o capturas de pantalla pueden ser uno de los pocos -sino el único- medios a los que se puede recurrir a fin de probar las anotadas conductas de acoso, o bien, para eventualmente exculpar al acusado de las mismas” (Dictamen N° 830.837).

⁶⁶ “[Q]ue los emisores de los mensajes, audios, participantes en conversaciones o remitores de imágenes por redes sociales no pueden tener una expectativa de confidencialidad al enviarlos, iniciarlas, subir imágenes o remitirlas a un tercero, según sea el caso, toda vez que, aun cuando aquellas acciones puedan considerarse, en algunos casos, como generadas o gestadas en un contexto de comunicación personal, el destinatario de aquellos pasa a ser un interesado incumbente de los mismos y puede hacer un uso razonable de estos, como sería entregarlos como medios de prueba en un proceso sumarial, dado que, además, se trata de elementos que son idóneos y necesarios para tales fines” (Dictamen N° 830.837).

⁶⁷ Como es bien sabido, esta norma dispone que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

la prueba puede derivarse de la regla general, vigente ya en el derecho romano, de que atañe a quien afirma la ocurrencia de un hecho su prueba y no a quien la niega⁶⁸. Su relevancia más decisiva parece detectarse en otros terrenos del razonamiento probatorio, como el estándar de prueba.

Dilucidados estos aspectos preliminares, se procederá a abordar, siguiendo la distinción defendida por la doctrina del derecho procesal⁶⁹, las fases del razonamiento probatorio del órgano decisor: la valoración de la prueba y la satisfacción del estándar probatorio.

- 23. Valoración de la prueba.** El Autoacordado dispone que el órgano decisor valorará la prueba que se haya rendido conforme a las normas de la sana crítica⁷⁰. La noción de sana crítica supone la admisión de cierta libertad en la valoración de la prueba por parte del órgano decisor, aunque sometido a mínimos de racionalidad⁷¹, que consisten, conforme a la formulación clásica, en las “reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia”.

Ahora bien, parece conveniente responder la pregunta por la valoración de la prueba atendiendo a los aportes que ha formulado la teoría racionalista de la prueba —que de hecho sirve de justificación— conforme a la concepción clásica, del sistema de la sana crítica. Esta doctrina aspira a superar las concepciones subjetivistas que centran su atención en la mera convicción de los órganos decisores. La valoración de la prueba debe, conforme al racionalismo, descansar en criterios razonables e intersubjetivamente controlables⁷². A este respecto, cada

⁶⁸ Jordi Ferrer, “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, en: José Luis Martí y José Juan Moreso (eds.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 14.

⁶⁹ Jordi Ferrer, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

⁷⁰ En contraste, la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos dispone que la prueba se apreciará “en conciencia”. Con todo, la doctrina ha afirmado que, bajo una teoría racionalista de la prueba, toda valoración “en conciencia” considera límites de racionalidad, como los que provee la sana crítica; entre nosotros, Jaime Jara, *Apuntes. Acto y procedimiento administrativo. Ley N°19.880*, Santiago, P. U. Católica de Chile - Magister en Derecho Constitucional, p. 110 (con referencia a Angel Menéndez Rexach et alii, *Las garantías básicas del procedimiento administrativo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005).

⁷¹ Javier Maturana, *Sana crítica*, Santiago, Thomson Reuters, 2014.

⁷² Como explica Taruffo, “En contraposición al uso de métodos irracionales, un criterio de racionalidad consiste en la utilización adecuada de todos los datos empíricos disponibles. Más allá de las complicaciones teóricas que pueden surgir en referencia a la definición del «dato empírico», está claro que la determinación del hecho se basa en datos empíricos que, en el lenguaje jurídico, asumen a menudo el nombre de «medios de prueba». Puede tratarse de una cosa, de una persona, de una declaración, de un documento, etc., pero en todo caso siempre se trata de elementos controlables y verificables mediante criterios intersubjetivos. Es racional la

prueba que se rinda en el proceso debe apoyarse en razones que den cuenta de su fiabilidad y sustento empírico. Uno de los objetivos de esta teoría es evitar que en el razonamiento del órgano decisor (típica, pero no exclusivamente un órgano jurisdiccional) interfieran sesgos y estereotipos personales que podrían ocultarse en una supuesta convicción o presentarse disimuladamente como máximas de la experiencia. La perspectiva de género se erige como una herramienta analítica afín a estos planteamientos y resulta ser de gran utilidad para su cometido.

Todo procedimiento que involucre la valoración de medios probatorios debe propender a una racionalización en este sentido. La positivización del sistema de sana crítica, aunque parece significar un avance al respecto, no permite conjurar todos los riesgos, especialmente cuando el razonamiento se ve infiltrado por sesgos y estereotipos respaldados por costumbres de largo aliento.

- 24. Estándar de prueba.** La cuestión del estándar probatorio, esto es, el umbral de veracidad cuya satisfacción se exige para dar por probado un determinado hecho, resulta decisiva en el diseño de los procedimientos jurídicos. El estándar que se formule da cuenta de decisiones de los operadores jurídicos acerca de la distribución de riesgos de error: los falsos positivos (sancionar a un inocente) y los falsos negativos (no sancionar a un culpable). Como explica Letelier: “[e]l sistema jurídico –adopte la decisión que adopte– contiene siempre una toma de posición acerca de la forma de asignar el lugar en esa específica contradicción procesal donde se localizará la probabilidad de error”⁷³.

Así, la adopción de un determinado estándar de prueba pende de la importancia que se asigne a la prevención de falsos positivos o falsos negativos, especialmente en casos de incertidumbre epistémica.

En el proceso penal se asume que el valor de prevenir falsos positivos es (sustantivamente) mayor que el de prevenir falsos negativos, idea que expresa con mucha claridad la denominada fórmula de Blackstone: “es mejor que diez personas culpables escapen a que un inocente sufra”. El estándar “más allá de toda duda

valoración que toma en cuenta los datos empíricos disponibles y se funda sobre ellos; no es racional la valoración que no toma en cuenta esos datos o que se opone a ellos”. Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2005, 2ª Ed, p. 423.

⁷³ Raúl Letelier, “El precio del *statu quo*. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”, *Revista de Derecho*, vol. XXXI, N° 1, 2018, p. 213.

razonable”, relativo a la responsabilidad penal (Código Procesal Penal, art. 340), deriva de una comprensión particularmente robusta del principio de presunción de inocencia⁷⁴ que es específica del ámbito penal, y es la expresión más clara de esta preferencia normativa⁷⁵.

Si se elimina de la ecuación la predilección por la prevención de falsos positivos sobre falsos negativos, el estándar de “más allá de toda duda razonable” pierde sentido. Por eso, en cuanto el derecho disciplinario es un ámbito en que el derecho positivo no determina reglas específicas sobre la materia, el ejercicio consiste en descubrir o determinar un estándar que distribuya estos riesgos de error en relación con los valores, principios u objetivos que cada procedimiento persigue. En definitiva, como apunta Dei Vecchi, a todo estándar probatorio subyace un juicio moral⁷⁶.

- 25. El estándar de prueba en el derecho disciplinario.** Como se explicó con anterioridad (*supra*, § 5), al derecho disciplinario subyace un conjunto de valores contrapuestos que deben balancearse.

Por una parte, el interés en el correcto funcionamiento de la institución, que se ve mermado cuando uno de sus integrantes infringe sus deberes para con la institución, obra o empresa a que atiende. En el caso de las instituciones públicas (o servicios públicos), la infracción de estos deberes perjudica no solo el adecuado ambiente laboral, sino a las personas beneficiarias del servicio y, en fin, al mismo interés público.

Por otra parte, también entran en juego los derechos de los y las integrantes de la institución o, en el caso de los organismos públicos, el funcionariado. Estos derechos se expresan tanto desde una perspectiva individual (vale decir, como derechos subjetivos) como desde una mirada sistémica, coincidente con la lógica de la carrera funcionaria consistente en impedir sanciones (sobre todo destituciones) fundadas en razones político partidarias o en el mero capricho de quienes detentan posiciones de jefatura.

⁷⁴ J. Ferrer, “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, *op. cit.*

⁷⁵ En su mejor versión, se trata de un estándar intersubjetivamente controlable que depende de “haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc”. *Ibíd.* p. 22

⁷⁶ Diego Dei Vecchi, “La no tan sana crítica racional”, *En letra: Derecho Penal*, Año VI, Nº 9, 2019, p. 48.

Estos intereses tienden a equilibrarse. No parecen haber razones para privilegiar de antemano unos sobre otros. En consecuencia, los riesgos de falsos positivos y falsos negativos debieran distribuirse con cierta equivalencia, pues “el aumento del riesgo de falsos negativos es tan dañino como su inverso”⁷⁷. Así, a la luz del caso concreto y de los objetivos sistémicos y derechos individuales en juego, el error de sancionar a una persona funcionaria que no ha cometido una infracción (falso positivo) es tan grave como el error de no sancionar a una persona funcionaria que sí la ha cometido (falso negativo).

Esta equivalencia entre falsos positivos y negativos no es conseguida por el estándar de “más allá de toda duda razonable” que propugna la versión más extrema del principio de presunción de inocencia. Resultaría por completo impropio que una institución pública se vea desprovista de elementos de reacción frente a su mal desempeño, porque el estándar probatorio exija despejar toda duda respecto del comportamiento de sus subalternos. En consistencia con este razonamiento, la Contraloría General de la República ha descartado persistentemente la aplicación de aquel estándar probatorio a la revisión de las sanciones disciplinarias⁷⁸, sosteniendo que tal estándar “regula la prueba en los procedimientos penales, sin que exista motivo para extender su aplicación a las transgresiones de naturaleza administrativa”⁷⁹.

La literatura ha determinado que la distribución más equitativa de los riesgos de error se logra con el estándar de la “prueba preponderante”, conforme al cual la prueba rendida “debe ser capaz de generar una probabilidad simplemente mayor de que los hechos de la infracción ocurrieron”⁸⁰. Este estándar probatorio corresponde al que se aplica típicamente en sede civil.

26. El estándar de prueba en el derecho disciplinario del Poder Judicial. Ni el Autoacordado ni las demás reglas aplicables definen el estándar probatorio cuya

⁷⁷ R. Letelier, “El precio del *statu quo*. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”, *op. cit.*, p. 224.

⁷⁸ Por ejemplo, y además de los referidos en la cita siguiente, en los dictámenes N° 11.535-2020, N° 31.565-2017, N° 5.830-2017, N° 89.628-2016, N° 86.615-2016, N° 84.069-2016 y N° 39.666-2016; todos refieren el dictamen N° 63.909-2013.

⁷⁹ Dictamen N° 7.205-2020, en referencia a los dictámenes N° 61.543-2014 y 26.496-2015.

⁸⁰ R. Letelier, “El precio del *statu quo*. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”, *op. cit.*, p. 227.

satisfacción se exige para tener por acreditada la responsabilidad disciplinaria. El balance de principios que subyace al procedimiento disciplinario judicial conduce entonces a extender, en términos generales, conclusiones como las que se desprenden de los párrafos anteriores. El estándar “más allá de toda duda razonable” no es congruente con los objetivos institucionales de buen servicio que persigue la administración de justicia, porque la rigidez que impone al establecimiento de una sanción disciplinaria va en desmedro del interés colectivo asociado a la calidad del servicio que prestan los organismos jurisdiccionales, así como las buenas condiciones laborales en esas instituciones. Atendido el mejor equilibrio que implica para los intereses en juego, el estándar de prueba preponderante parece el más apropiado.

Alguna excepción podría imaginarse tratándose de sanciones aplicadas a jueces y juezas, pues están dotados de inamovilidad y su independencia debe ser primordialmente protegida. Sin embargo, el mecanismo apropiado para fortalecer la protección a la independencia judicial no reposa en el estándar de prueba, sino en el diseño institucional del régimen disciplinario, esto es, sus dimensiones orgánica y funcional. En la materia, el establecimiento de la responsabilidad depende de la apreciación de personas que también cuentan con la calidad de jueces, quienes proceden colegialmente. En seguida, la remoción de jueces y juezas no integra el set de herramientas o medidas disciplinarias en sentido estricto, sino que está sujeta a procedimientos y estándares diferenciados⁸¹. Así, este diseño no pone directamente en riesgo la inamovilidad de los jueces, garantía última de su independencia.

⁸¹ Cabe señalar que, a propósito de un caso de acoso sexual imputado a un Juez de Garantía, las diversas asociaciones gremiales de Poder Judicial (Asociación Nacional de Magistrados y Magistradas de Chile, la Asociación de Consejeros Técnicos del Poder Judicial, la Asociación Nacional de Empleados del Poder Judicial y la Asociación Nacional de Profesionales de la Administración del Poder Judicial) dirigieron a la Corte Suprema una carta formal para que se modifique el Acta 103-2018 que Fija el Procedimiento de Actuación para la Prevención, Denuncia y Tratamiento del Acoso Sexual en el Poder Judicial Chileno, “adecuándolo a la normativa internacional y nacional, disponiendo que para aquella persona sancionada por conductas acreditadas de acoso sexual se proceda a la apertura de cuaderno de remoción, concretando su salida del sentenciado del Poder Judicial”. El Tipógrafo, “Juez sancionado por acoso sexual es trasladado al cargo de relator y gremios del Poder Judicial solicitan su expulsión”, disponible en: <https://eltipografo.cl/2021/07/juez-sancionado-por-acoso-sexual-es-trasladado-al-cargo-de-relator-y-gremios-del-poder-judicial-solicitan-su-expulsion> [acceso: 29 de noviembre de 2021].

B. La prueba, el procedimiento disciplinario y la perspectiva de género⁸²

27. **Generalidades.** En esta sección cabe poner a prueba el análisis contenido en los párrafos anteriores para efectos de su aplicación a los casos que se nos ha encargado estudiar: la responsabilidad disciplinaria del personal del Poder Judicial derivada de actos de acoso sexual. Se trata de una materia sensible, en cuyo examen suelen entrar en juego matrices analíticas como la perspectiva de género, que brindan un soporte teórico suplementario al que provee el derecho administrativo general, conforme a lo indicado en los párrafos previos.

28. **La perspectiva de género.** La perspectiva de género ha sido conceptualizada, en términos generales, como una “herramienta de análisis destinada al estudio de las construcciones culturales y las relaciones sociales que se tejen entre hombres y mujeres, identificando en su trasfondo, aquellas formas de interacción que marcan pautas de desigualdad y discriminación entre los géneros”⁸³. En relación con el derecho, la perspectiva de género ofrece, a grandes rasgos, una metodología de interpretación y aplicación sensible a las asimetrías históricas y contingentes existentes entre los géneros⁸⁴. Su sentido es impedir que elementos sexistas presentes en la sociedad y en el diseño de las instituciones se infiltren en las instancias de aplicación del derecho, como los procedimientos y decisiones administrativos o jurisdiccionales. En definitiva, la perspectiva de género es una categoría de análisis que permite identificar y reaccionar contra los roles, estereotipos y sesgos que habitualmente condicionan las acciones humanas o institucionales en perjuicio de los derechos de las mujeres y, correlativamente, en beneficio de los varones.

La perspectiva de género encuentra su fundamento en el principio de igualdad y no discriminación que permea a todo el ordenamiento jurídico, sustentándose tanto en el sistema internacional de los derechos humanos como en el derecho interno. Más concretamente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención

⁸² Este capítulo es tributario del magnífico estudio sobre prueba y perspectiva de género realizado por Flavia Carbonell para la Secretaría Técnica de Igualdad Género y No Discriminación del Poder Judicial, denominado “Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género”.

⁸³ Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación (2019). *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Santiago, Poder Judicial. 60 p.

⁸⁴ Esta perspectiva ha sido utilizada transversal y multidisciplinariamente. En este texto nos ocuparemos de una de sus manifestaciones en el procedimiento..

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) –ambos tratados suscritos y ratificados por Chile– son las principales fuentes normativas en la materia. A nivel nacional, además de los principios constitucionales que pueden asociarse a esta perspectiva, cobra relevancia la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial y el *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*; aunque estos últimos instrumentos no tienen carácter vinculante, han permitido dotar de contenido específico la noción de perspectiva de género.

- 29. Problemas probatorios.** Tratándose de actos de acoso sexual, es de conocimiento general que las víctimas, quienes por regla general son mujeres, suelen estar sometidas a graves dificultades probatorias.

En primer lugar, en cuanto no suelen ser parte (en sentido estricto) de los procesos, sus oportunidades probatorias suelen ser escasas. En segundo lugar, persisten estereotipos o sesgos perjudiciales para los intereses de las víctimas mujeres, tanto en la etapa investigativa como en la fase de decisión. Además, los actos de acoso sexual suelen cometerse en espacios cerrados, dotados de algún grado de secretismo u oscuridad, que desfavorecen la generación de pruebas fehacientes sobre su ocurrencia, o bien en un contexto donde existe una relación de poder o jerarquía, en la que las víctimas se encuentran subordinadas al control de su victimario. Es común, de hecho, que la única prueba directa sobre los hechos sea el testimonio de la víctima. En el caso de existir otras pruebas fehacientes, es posible que se las objete por estimárselas prueba ilícita.

El Acta 103 busca hacerse cargo de estos problemas, otorgando un espacio importante a las personas denunciantes en el proceso y disponiendo medidas orientadas a impedir la aplicación de sesgos y estereotipos de género. Respecto de otras dificultades de índole probatoria, sobre todo aquellas concernientes a la valoración y el estándar probatorio, resultan de utilidad tanto las categorías desarrolladas por el derecho administrativo sancionador como los aportes de la perspectiva de género y el derecho internacional.

- 30. Las oportunidades probatorias.** El Acta 103 considera a la persona denunciante como “parte” y le permite presentar “toda clase de pruebas” (art. 17). Su intervención se da en las diversas etapas del procedimiento disciplinario del Poder

Judicial. En la fase inquisitiva —a cargo de una persona que preferentemente tenga conocimientos calificados sobre la materia (Acta 103, art. 12)— el testimonio de la víctima es crucial para la determinación de los antecedentes que se buscará recabar (Autoacordado, art. 20). Quien instruya deberá garantizar que en la prueba producida en esta etapa “no se incurra en patrones socioculturales discriminatorios en razón de género” y se le prohíbe “indagar sobre la vida sexual o afectiva de la persona denunciante, ajena a los hechos investigados” (Acta 103, art. 17). La persona denunciante está, asimismo, legitimada para denunciar posibles inhabilidades de la persona instructora (Autoacordado, art. 19).

La parte denunciante es protagonista relevante de la etapa resolutive. Tiene derecho a ser oída en exposiciones orales (Acta 103, art. 20) y a formular observaciones sobre la prueba rendida por la persona investigada (Autoacordado, art. 28).

Como se observa, la parte denunciante cuenta, gracias al Acta 103, con varias posibilidades de participación en el procedimiento disciplinario que se inicia con su denuncia. Además, el Acta 103 dispone de una serie de medidas para tutelar su integridad y evitar su revictimización. Por ejemplo, la asistencia psicológica⁸⁵ y grabación de sus declaraciones (Acta 103, art. 15), además de la confidencialidad de la denuncia (Acta 103, art. 9) y de la investigación (Acta 103, art. 22).

En suma, todo indica que el estándar establecido en el Acta 103 cumple con los presupuestos exigidos por la perspectiva de género para un procedimiento de esta naturaleza.

31. Admisibilidad de medios probatorios. En párrafos anteriores se dio cuenta de las discusiones que ha suscitado la admisibilidad de medios probatorios como las grabaciones de voz o video. Aquí cabe remitirse a tales desarrollos.

⁸⁵ Se debe tener presente que la persona denunciante una vez realizada la denuncia, puede solicitar contención emocional o apoyo profesional de una psicóloga o un psicólogo, quien será designada o designado por el Subdepartamento de Desarrollo Organizacional, perteneciente al Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Este acompañamiento puede prolongarse durante todo el procedimiento, según determine la persona profesional a cargo. Por otro lado, existen mecanismos de asesoría profesional a la persona instructora en temas de género y medidas de reparación para la víctima, entre otras materias. El o la profesional a cargo estará presente en la toma de declaraciones y puede brindar orientaciones a la persona instructora con el objeto de evitar la revictimización y la incurrancia en conductas estereotipadas (Acta 103, artículo 13).

La exclusión de la prueba ilícita se justifica fundamentalmente en la transgresión de derechos fundamentales. *Prima facie*, cabe entender que los hechos ocurridos en lugares cerrados, privados o de acceso restringido al público se encuentran vedados al conocimiento ajeno, lo cual puede entenderse como manifestación del derecho a la privacidad. Con todo, no puede aceptarse como legítima la expectativa de privacidad de quien se aprovecha del carácter privado de algún recinto para perjudicar los derechos de terceros (por ejemplo, mediante actos de acoso). Asimismo, como ha señalado la Contraloría en un pronunciamiento vinculado a los procedimientos disciplinarios aplicables a la Administración del Estado, debe tomarse en consideración que “el acoso sexual o laboral se despliega en muchas ocasiones en un contexto al margen del público” de modo que pruebas que puedan tensionar el derecho a la privacidad “pueden ser uno de los pocos – sino el único– medios a los que se puede recurrir a fin de probar las anotadas conductas de acoso”⁸⁶.

Adicionalmente, esta privacidad no puede entenderse inmune a medidas de vigilancia en el lugar de trabajo, provenientes de los órganos directivos o administrativos a cargo de la institución. Así, por ejemplo, no cabría objetar el carácter legítimo de pruebas audiovisuales obtenidas mediante dispositivos instalados por la institución judicial.

Ahora bien, esta exclusión también puede ser analizada desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la víctima, en particular, en lo tocante a su derecho al debido proceso. Se ha señalado que se debe prestar atención a todas aquellas pruebas obtenidas durante la investigación que hayan supuesto una vulneración al deber de investigar con debida diligencia y el deber de protección a la víctima, buscando evitar la replicación de estereotipos y de situaciones de revictimización de quienes intervienen en el proceso⁸⁷.

32. Fase de investigación. Las exigencias que pueden derivarse de la perspectiva de género competen tanto al órgano decisor como al que se encarga de la investigación de los hechos. En efecto, corresponde a la persona investigadora

⁸⁶ Contraloría General de la República, Dictamen N° 830.837-2022.

⁸⁷ Flavia Carbonell, “Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género”, Informe en Derecho, p. 55.

recaudar evidencia susceptible de satisfacer el estándar probatorio que se imponga. En línea con la teoría racionalista de la prueba, en la medida que el objetivo fundamental es la obtención de la verdad, el acervo probatorio debe tender a ser lo más rico posible y, por ende, la investigación debe regirse por el principio de exhaustividad⁸⁸. Ahora bien, en ese proceso la persona a cargo de la investigación puede verse enfrentada a estereotipos o sesgos que desfavorezcan su eficacia. La perspectiva de género pretende frenar tales estereotipos⁸⁹.

De modo sintético cabe entender que la perspectiva de género propende a una investigación “no estereotipada”. En palabras de Ramírez, y por referencia a una investigación penal, se trata de “una investigación diligente [que] debe recopilar datos probatorios provenientes de fuentes distintas a la declaración de la víctima con el objeto de buscar el refuerzo externo de dicha declaración, datos relativos al concreto contexto de producción de los hechos, la específica configuración de la relación de poder, la existencia, en su caso, de antecedentes de violencia, su frecuencia o reiteración, la viabilidad de posibles represalias, el estado anímico y psicológico de la víctima tras los hechos, la existencia de posibles secuelas, la presencia de eventuales testigos de referencia a los que la denunciante haya contado lo acontecido y que también puedan dar fe, como testigos directos, del estado de aquélla al narrar los hechos, la existencia de datos que solo podrían ser conocidos por la víctima de haber sucedido el hecho tal y como lo explica, etc.”⁹⁰.

Con ocasión del análisis de vulneraciones al derecho de acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia en razón de género los tribunales internacionales de derechos humanos han reconocido estas obligaciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado exigencias a los Estados consistentes en la observancia de la debida diligencia durante la etapa de investigación, principalmente a través de principios como los de oficialidad, oportunidad y exhaustividad. Asimismo, ha establecido estándares con miras a excluir los estereotipos sexistas de la investigación de los delitos. Por ejemplo, en el caso *Rosendo Cantú con México*, en que se había archivado la investigación de un delito

⁸⁸ J. Ferrer, “La valoración racional de la prueba”, *op. cit.*, p. 68.

⁸⁹ Por cierto, este no es el único rol de la perspectiva de género en el derecho, pero sí una muy relevante función en el ámbito probatorio. La perspectiva de género no persigue impugnar solo estereotipos sino, de modo general, una concepción sexista y discriminatoria, que abarque las situaciones de dominación develadas sistémicamente.

⁹⁰ José Luis Ramírez, “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, vol. 1, 2019, p. 38.

de violación denunciado por la víctima, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que los datos constatados (testimonio de la víctima y datos circunstanciales) eran suficientes para dar inicio a la investigación⁹¹.

Por su parte, en la decisión del caso *González y otras ("Campo Algodonero") con México*, la misma Corte señaló que "el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado [...], es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer."⁹²

En el mismo sentido, en el caso *M.C. con Bulgaria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reprochó al Estado búlgaro no haber explorado "todas las posibilidades disponibles para establecer todas las circunstancias que rodearon al hecho y no evaluaron suficientemente la credibilidad de las declaraciones contradictorias que se realizaron"⁹³.

Estas exigencias, originalmente pensadas para el derecho penal, pueden extenderse al derecho disciplinario judicial. Su materialización podría facilitarse a través de un soporte técnico de la investigación por parte de especialistas en perspectiva de género o bien mediante instrucciones o requisitos dirigidos a quienes desarrollen la instrucción del procedimiento. El Acta 103 dispone avances en este sentido, como la asesoría técnica de la Secretaría de Género, cuando surjan dudas sobre la materia (Acta 103, art. 13), la obligación de quien instruye de subsanar cuestiones procesales que puedan provocar indefensión (Acta 103, art. 16) y el deber de cuidar que en los interrogatorios no se incurra en discriminación de género (Acta 103, art. 17). Podrían imaginarse asimismo otras medidas dirigidas a profundizar una

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Rosendo Cantú con México* (cons. 104).

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *González y otras ("Campo Algodonero") con México* (cons. 401). Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Paiz y otros con Guatemala*, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ramírez Escobar y otros con Guatemala*.

⁹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso 39272/98, *M.C. con Bulgaria* (cons. 178).

investigación con perspectiva de género, como la especificación de una serie de antecedentes cuya recolección deba ser priorizada durante la instrucción.

- 33. Valoración de la prueba.** En casos de acoso sexual, producto de las dificultades probatorias antes mencionadas (*supra* § 29), el testimonio de la víctima suele posicionarse como una —o la única— prueba relevante. Como todo medio probatorio, este testimonio debe valorarse conforme a las reglas prefijadas; a continuación, corresponde evaluarlo junto al resto de pruebas —si es que las hay— con el propósito de determinar si los hechos que en él se relatan superan el umbral probatorio⁹⁴.

La valoración de la prueba en el procedimiento disciplinario del Poder Judicial se realiza conforme a las reglas de la sana crítica. Con todo, cabe apuntar que los casos de acoso son terreno fértil para la aparición de estereotipos que, camuflados de supuestas máximas de la experiencia, pueden condicionar el razonamiento del órgano decisor. Una perspectiva de género persigue derrotar aquellos estereotipos que obedecen a una mirada sexista capaz de afectar la imparcialidad del órgano decisor⁹⁵. En otras palabras, la perspectiva de género “permite al juzgador identificar los estereotipos, esquemas y guiones subyacentes a sus evaluaciones, tomar conciencia de la posibilidad de que hayan tenido incidencia en los procedimientos heurísticos a los que recurre inadvertidamente, y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar sin prejuicios la prueba practicada y también para realizar un juicio crítico acerca de lo que transmiten los distintos medios probatorios”⁹⁶.

En suma, cada prueba debe valorarse conforme a la sana crítica, con sustento en criterios racionales, lo que excluye la interferencia indebida de sesgos, estereotipos o roles de género. Con referencia al testimonio de la víctima, su valoración debe efectuarse prescindiendo de sesgos, particularmente el de víctima ideal, y

⁹⁴ La distinción entre estas dos etapas, que a menudo se confunden, es de suma relevancia.

⁹⁵ Como explica Di Corleto, “para valorar en forma adecuada la declaración de la víctima, los órganos judiciales deben despojarse de todo prejuicio. En este campo, los estereotipos de género, generalmente organizados a partir de las categorías de “mujer honesta”, “mujer mendaz”, “mujer instrumental”, “mujer responsable” y “mujer fabuladora”, pueden afectar el juicio imparcial, por lo que debe velarse por su erradicación”. Julieta Di Corleto, “Valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en: La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en Florencia Plazas y Luciano Hazan (comps.), *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2015.

⁹⁶ José Luis Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 134.

atendiendo a las características propias del hecho que se trata de averiguar. A partir de ahí, sobre la base de una apreciación conjunta de las pruebas corresponderá determinar –conforme al estándar de prueba preponderante– cuál de las versiones contrapuestas sobre los hechos presenta una mayor probabilidad de ocurrencia⁹⁷. En este plano, el testimonio de la víctima puede ser considerado como una prueba suficiente para determinar la culpabilidad del acusado.

34. Los estereotipos. Conforme a la clasificación que ha propuesto Arena, los estereotipos pueden clasificarse en dos categorías: los descriptivos (que describen un estado de cosas, que puede o no coincidir con los hechos) y los normativos (que determinan un cierto ideal deóntico al que los hechos debieran ajustarse)⁹⁸. Los primeros son teóricamente menos problemáticos, pues son fácilmente identificables y falsables: basta que la genuina descripción de la realidad los refute para que dejen de ser útiles. No por ello son menos problemáticos en la práctica, pues buena parte de los sesgos de quienes juzgan se centran en su comprensión de lo que las cosas son o suelen ser. Por ejemplo, que las mujeres que sufren acoso lo denuncian inmediatamente⁹⁹.

En este tipo de casos se vuelve relevante el estereotipo de “víctima ideal”, a partir del cual se espera una determinada conducta por parte de quien se dice ser víctima, con el objeto de medir su credibilidad. Así, se exige que exista una denuncia inmediata, un relato inmutable, e incluso comportamientos retraídos o alterados emocionalmente, esperando ver el actuar débil y vulnerable de lo que se considera “una verdadera víctima”. Se asumen tales exigencias como máximas de la experiencia a la hora de juzgar, sin tener en consideración las alternativas que pueden explicar las diferentes reacciones de las víctimas, quienes muchas veces desconfían del proceso o se ven inhibidas producto de las asimetrías de poder o posición al interior de la relación laboral.

Los segundos –esto es, los estereotipos normativos– suponen un desafío teórico, pues no descansan en hechos (verdaderos o falsos) sino en una determinada creencia convencional, no necesariamente reprochable. Con todo, como apunta

⁹⁷ Para la distinción entre valoración de la prueba (conforme a la sana crítica) y umbral probatorio, que remite al estándar probatorio pertinente, que aquí es el de prueba preponderante, v. §§ 23, 24 y ss.

⁹⁸ Federico Arena, “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”, *Revista de Derecho*, Vol. XXIX, Nº 1, 2016 pp. 53 y ss.

⁹⁹ J.L. Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*, op. cit.

Arena, “para que tengan fuerza como elementos de prueba –i.e. para que permitan asumir que una persona se adecúa al rol– es necesario que esos estereotipos reflejen normas sociales”¹⁰⁰. Si el estereotipo conlleva la creación de una identidad en que el sujeto –en este caso, la mujer– es relegado a un comportamiento determinado, típicamente ligado a una posición de inferioridad o subordinación¹⁰¹, no puede ser tenido por expresión de una norma social y, entonces, debe ser excluido del análisis probatorio. A la generación de este tipo de estereotipos se le ha denominado “estereotipación hostil” y se utiliza “para ‘mantener a las mujeres en su lugar’ cuando luchan por su emancipación, cuando se salen de las percepciones estereotipadas de sus roles tradicionales”¹⁰².

Así las cosas, la perspectiva de género supone que la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica estará liberada de estereotipos descriptivos no comprobados o de estereotipos normativos que no se correspondan con genuinas normas sociales, sobre todo aquellos de carácter hostil.

35. La valoración del testimonio de la víctima. El Tribunal Supremo español ha definido pautas para evaluar los testimonios de las víctimas en casos de acoso o abuso sexual. Se trata de un *test* orientado a determinar la veracidad de la declaración de la víctima en virtud de tres parámetros. Primero, su credibilidad subjetiva, es decir, la ausencia de razones o móviles espurios, como la venganza o el resentimiento, en función de las relaciones anteriores con la persona involucrada u otras razones susceptibles de motivar una acusación falsa. Segundo, su verosimilitud, entendida como coherencia interna y plausibilidad. Por último, la persistencia de la incriminación¹⁰³.

Estas pautas han sido expresamente aplicadas por los Tribunales Superiores de Justicia en el ejercicio de su potestad disciplinaria. En una de sus decisiones, se sostuvo que “a fin de determinar si la declaración de [una víctima] es suficiente o no, es que se debe al menos considerar que: a) si existen motivos espurios para

¹⁰⁰ Federico Arena, “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N° 1, 2020, p. 255.

¹⁰¹ Como sostiene Appiah, los estereotipos son solo válidos en cuanto “sirvan como instrumentos para la construcción de una individualidad dignificada”. K.A., Appiah, “Stereotypes and the Shaping of Identity”, *California Law Review*, Vol. 88, N° 1.

¹⁰² Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de Género. Perspectivas legales transnacionales*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2009.

¹⁰³ Sobre todo, Tribunal Supremo, 1029/1997 de 29 de diciembre de 1997.

declarar en contra del enjuiciado, esto es, que se presente un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole; b) si la declaración de la afectada es verosímil, es decir, que existan pruebas que vayan corroborando de algún modo la veracidad de sus dichos; c) y por último, que su versión se mantenga en el tiempo, es decir, que no existan contradicciones entre la versión que contó a sus compañeros de trabajo inicialmente, acaecido el hecho que denunció, el acto mismo de formular formalmente la denuncia y su declaración posterior, es decir, comparando sus dichos en un solo relato”¹⁰⁴.

La perspectiva de género no solo abre paso a estas exigencias racionales, sino que permite aplicarlas al contexto en que se produjeron los hechos y en que se lleva a cabo el juicio o proceso. La coherencia y persistencia del relato puede, en efecto, sufrir el impacto de afecciones psicológicas de la víctima, como lagunas o fragmentaciones de la memoria propias de situaciones de sufrimiento¹⁰⁵ o estrés postraumático¹⁰⁶. Asimismo, las retractaciones o declaraciones ambivalentes no son necesariamente señal de falta de credibilidad subjetiva, sino que pueden —y suelen— estar motivadas en miedos o situaciones de dependencia. La valoración de la prueba con perspectiva de género es sensible a estas circunstancias; la declaración no será valorada con rigidez sino de forma flexible y atenta al contexto de que se trata.

El mismo Tribunal Supremo español, en sentencias más recientes, ha interpretado estos lineamientos a la luz de la perspectiva de género, señalando expresamente que “el retraso en la denuncia en estos casos no puede ser sinónimo de duda de credibilidad”, ya que la declaración de la víctima debe valorarse en un contexto “donde el sufrimiento que ha padecido... ante los hechos de maltrato se ve incrementado por el sufrimiento ex post de la propia sociedad, de su entorno más directo, y del entorno del agresor. Ello provoca la doble victimización de la víctima y hace comprensibles estas reacciones de negativas a denunciar”¹⁰⁷. Asimismo, ha afirmado que las víctimas de hechos de violencia de género gozan de una posición

¹⁰⁴ Caso Nº 10, Decisión de fecha 23 de octubre de 2019, en: Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, *Publicación de fallos emitidos por denuncias de acoso sexual*, disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/fallos> [acceso: 19 de diciembre de 2022]

¹⁰⁵ J.L. Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*, op. cit., p. 146.

¹⁰⁶ Jordi Nieva, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 45-46.

¹⁰⁷ Tribunal Supremo, 10079/201, de 04 de julio de 2019.

distinta a la de los testigos que declaran en juicio. En estos casos, si bien la víctima se encuentra procesalmente en la situación de testigo, por la naturaleza de su relato debiese tener un reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba. “Al no ser tan solo quien ‘ha visto’ un hecho y puede testificar sobre él, sino que... es el sujeto pasivo del delito [,] en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido”¹⁰⁸.

En suma, se puede sostener, como hace Ramírez, que la perspectiva de género juega “un papel relevante para no descartar la atendibilidad de la declaración de la afirmada víctima”¹⁰⁹. Esto se torna improbable si se somete la verosimilitud del relato a requisitos muy exigentes, como la “exactitud y precisión”, o radicados en la mera subjetividad de quien realiza la instrucción, como la “convicción”¹¹⁰. Por el contrario, debe someterse la valoración de la prueba a criterios racionales, aplicados con perspectiva de género.

36. Valoración del testimonio único. La validez y utilidad de la prueba testimonial se consolida mediante su valoración, para lo cual carece de importancia que sólo se disponga de un único testimonio. Como ha señalado la Corte Suprema, “aun cuando solo se cuente con el testimonio de la víctima para dar sustento a la acusación, ya sea como testimonio directo o a través de terceros que pudieron

¹⁰⁸ Tribunal Supremo, 282/2018, de 13 de junio de 2018.

¹⁰⁹ J.L. Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*, op. cit., p. 139.

¹¹⁰ Adviértase, en sentido contrario, el razonamiento de los Tribunales en un caso sobre la materia, en que valida el planteamiento de la instrucción fiscal, que había decidido sobreseer a la persona infractora: “que, concluida la investigación, el Instructor emitió su informe final expresando en lo pertinente que, valorada la prueba aportada por la denunciante para acreditar que las conductas denunciadas son constitutivas de acoso sexual, no ha adquirido convicción suficiente. Agrega que, la testimonial aportada por la denunciante, a pesar de ser creíble, no tiene las características de ser exacta ni precisa, toda vez que se trata de relatos sobre hechos ocurridos en fechas indeterminadas que carecen de fuerza probatoria suficiente para constituir a su respecto, prueba completa. Que, por ello, a su juicio de la referida prueba solo es útil para configurar indicios que carecen de la entidad suficiente para constituir la figura de acoso sexual atribuido al investigado. Añade que, en otras palabras, es cierto que no cabe concluir la inexistencia absoluta de tales conductas, pero también lo es, que el estándar probatorio no se ha alcanzado, sin que obste a lo dicho la declaración prestada por el señor X.X.X.X., pues este negó que tales conductas hayan sido ejecutadas con intención de acosar sexualmente a la denunciante. Concluye que así las cosas, no cabe legalmente tener por acreditada la existencia de acoso sexual en los términos en que lo dispone el artículo 1° del Acta 103-2020 de la Excma. Corte Suprema”. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, *Publicación de fallos emitidos por denuncias de acoso sexual*, Caso N° 16, Decisión de fecha 10 de agosto de 2020, en: Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, *Publicación de fallos emitidos por denuncias de acoso sexual*, disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/fallos> [acceso: 19 de diciembre de 2022]

haberlo oído en forma anterior a la denuncia formal... aquella situación no torna en invalida dicha probanza”¹¹¹.

Sin embargo, la valoración de este testimonio no predefine la solución del caso, pues ésta depende de que la prueba rendida produzca la superación de un umbral probatorio¹¹². Ahora bien, en aquellos supuestos en que la prueba escasea, como cuando la única prueba directa es el testimonio de la víctima, la valoración de este medio probatorio crece en relevancia¹¹³.

Aún así, surge una pregunta: ¿Permite el solo testimonio de la víctima acreditar la responsabilidad disciplinaria en un caso de acoso sexual? El derecho administrativo sancionador no ha abordado esta cuestión; las respuestas más sofisticadas a este problema se encuentran —sin perjuicio de las diferencias fundamentales entre ambos ámbitos jurídicos— en la doctrina procesal penal. A continuación, revisaremos algunas de ellas e intentaremos proponer una adaptación al ámbito de la responsabilidad disciplinaria.

37. El testimonio único y el estándar probatorio. Siguiendo un razonamiento bien arraigado en el derecho penal, que se expresa en el aforismo *testis unus, testis nullus*, un testimonio no puede proporcionar prueba suficiente para condenar a

¹¹¹ Caso N° 10, Decisión de fecha 23 de octubre de 2019, en: Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, *Publicación de fallos emitidos por denuncias de acoso sexual*, disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/fallos> [acceso: 19 de diciembre de 2022]

¹¹² Esto no implica, no obstante, que se trate de razonamientos totalmente independientes entre sí. Como explica Dei Vecchi, ambos mantienen “una relación biunívoca: si el estándar no se formula y aplica sobre la base de aquello que el sistema de valoración considera relevante para determinar el peso probatorio, entonces este último perdería vigor, caería en desuetudo”. D. Dei Vecchi, *op. cit.* p.10

¹¹³ En un caso sobre la materia, la Corte Suprema ligó directamente la verosimilitud de la declaración con la superación del estándar probatorio de que se trata —que, además, afirma, se funda en la presunción de inocencia—. “Que, en consecuencia, la declaración de doña X.X.X.X. impresionó como seria y verosímil para este órgano de apelación, en su declaración evidenció un claro compromiso emocional, siendo notorio un momento en que sufrió un quiebre en su relato al recordar los motivos, según se aprecia en el acta en la que consta su declaración. Así, como se afirmara, el hecho denunciado es categórico, y la postura de ambas partes es incompatible, y atendido que estamos en presencia de un relato coherente, creíble, carente de elementos espurios o interesados, el que está acompañado de una conducta razonable de la denunciante, es que el hecho relatado en la denuncia referida en el primer considerando de esta sentencia resulta del todo acreditado, de manera tal que la conclusión del órgano resolutor radicado en el administrador de este tribunal es equivocada y su decisión debe ser revocada” (Caso N° 10, Decisión de fecha 23 de octubre de 2019, en Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, *Publicación de fallos emitidos por denuncias de acoso sexual*, disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/fallos> [acceso: 19 de diciembre de 2022]). A la luz de la doctrina invocada en estos párrafos y los siguientes, esta decisión es problemática porque confunde la valoración de la prueba con el cumplimiento del estándar probatorio.

una persona imputada. Como explicaba Beccaria, “Siempre es necesario más de un testigo, porque en tanto que uno afirma y otro niega no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene a ser creído inocente”¹¹⁴. Este criterio, al menos en su versión más estricta, parece ser un residuo del régimen de prueba legal o tasada, superado en varios sistemas procesales penales, incluyendo el chileno.

Estos límites parecen haber sido derribados por el sistema de íntima convicción, que hasta hoy se asume acríticamente en algunas esferas: todo dependía del convencimiento del órgano decisor, con prescindencia de que fuera persuadido por un único testimonio o por un conjunto de pruebas. Ahora bien, y como se anticipara, la emergencia de racionalismo probatorio y del constitucionalismo garantista supuso un abandono de la fe en el sistema de la convicción judicial, reemplazándolo por criterios probatorios intersubjetivamente controlables (*supra* § 23). El racionalismo no supone, por cierto, una regresión a la prueba tasada, pero sí la necesidad de configurar criterios razonables aplicables con cierta generalidad. Tratándose del testimonio único, cabe identificar diversas posturas.

Ramírez sostiene que el racionalismo obliga a requerir la *corroboración* del testimonio, fundada en otros instrumentos probatorios. Esta corroboración es susceptible de ser aplicada en un sentido “débil”, esto es, mediante la aportación de “datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima”¹¹⁵. La ausencia de corroboración supondría en la práctica, a juicio de Ramírez, la abrogación del principio de presunción de inocencia, que el autor entiende como una garantía de carácter absoluto¹¹⁶. La perspectiva de género, a la que Ramírez otorga relevancia en la valoración de la prueba y en el enfoque de la investigación, no se mostraría suficiente para atribuir a la sola declaración de la víctima un peso

¹¹⁴ Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y las penas*. Comares, Granada, 1996, citado en J.L. Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*, op. cit.

¹¹⁵ José Luis Ramírez, “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, op. cit., p. 18. En esto concuerda con Andrés Ibáñez, para quien “corroborar es reforzar el valor probatorio de la afirmación de un testigo relativa al hecho principal de la causa, mediante la aportación de datos de una fuente distinta, referidos no directamente al hecho principal, sino a alguna circunstancia que guarda relación con él, cuya constatación confirmaría la veracidad de lo declarado por el testigo”. Andrés Ibáñez, “La supuesta facilidad de la testifical” en *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009.

¹¹⁶ J.L. Ramírez, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*, op. cit., pp. 196 y ss.

susceptible de derrotar el umbral de la presunción de inocencia (“más allá de toda duda razonable”).

Esta posición ha provocado reacciones en la doctrina procesal. Algunos consideran que en casos de escasez probatoria no corresponde exigir datos adicionales al testimonio, pues de lo contrario las víctimas se verían perjudicadas¹¹⁷. Arena, por su parte, considera que la perspectiva de género puede operar como una exigencia epistémica, “que exige tener por verdadera una creencia apoyada en el testimonio de la víctima”¹¹⁸.

38. El testimonio único en el derecho disciplinario. Para discernir si el testimonio único es susceptible de conducir a una condena disciplinaria debe tomarse en consideración, primeramente, los antecedentes normativos que condicionan el ejercicio de la potestad disciplinaria. La definición del estándar probatorio no es objeto de regulación positiva, ni en concreto en el régimen disciplinario del Poder Judicial, ni por lo demás en el derecho administrativo disciplinario. Esta falta de reglas debe ser entendida como el reconocimiento de flexibilidad probatoria, de modo coincidente con el sistema de prueba preponderante.

La diferencia entre el derecho disciplinario y el derecho penal, ya firmemente aceptada, permite asignar a la presunción de inocencia un rol comparativamente más débil en este ámbito, pues en cuanto debe conjugarse con la lógica institucional de las sanciones disciplinarias (pues no guarda relación con la finalidad que éstas persiguen, consistente en permitir el correcto funcionamiento de la institución administrativa o judicial, y de los propósitos a que esta atiende), se limita a reiterar las reglas comunes sobre distribución de la carga de la prueba¹¹⁹. Así las cosas, y en consonancia con las orientaciones generales imperantes en materia disciplinaria (*supra* § 24), no corresponde exigir un estándar probatorio tan elevado como “más allá de toda duda razonable”, ni sus manifestaciones como la desconfianza hacia el testimonio único.

¹¹⁷ Raymundo Gama, “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N° 1, 2020.

¹¹⁸ Federico Arena, “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género”, *op. cit.*

¹¹⁹ Cf., en este sentido, las reflexiones sobre la materia en Julio Pallavicini, *Una revisión epistemológica de la responsabilidad disciplinaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 152: la presunción de inocencia implica que “es de carga de la Administración –en el ejercicio del *ius puniendi*– que pretende sancionar, demostrar la responsabilidad del infractor. A la inversa, a este no le corresponde demostrar su inocencia”.

En definitiva, en la materia no existen razones de lógica formal que desacrediten el testimonio único como elemento probatorio conducente a una condena disciplinaria.

Ni aun los autores más críticos del testimonio único (como Ramírez) se oponen a su admisión, a condición de ser éste “corroborado” por otros elementos probatorios. Sin embargo, esta corroboración no recae sobre los hechos investigados, sino sobre informaciones indirectamente auxiliares (por ejemplo, acusaciones de acoso relativas a casos distintos, o simples indicios sobre la personalidad o el comportamiento del funcionario investigado). Como se advierte, la doctrina no excluye el testimonio único como prueba única de los hechos constitutivos de un acto de acoso sexual.

Por último, es preciso insistir en que atendido el contexto en que generalmente ocurren los actos de acoso sexual, al margen de las miradas u oídos ajenos, el testimonio de la víctima es por lo común el único elemento con que puede contarse para dar por establecido el hecho. Por eso, descartar la culpabilidad en base a la insuficiencia probatoria que representa el testimonio único conduce al resultado axiológicamente inaceptable de dejar sin aplicación la proscripción de los actos de acoso sexual, precisamente en el ámbito en que esa prohibición ha de hacerse respetar –como lo es la de la cultura organizacional y el funcionamiento interno de las instituciones públicas (o privadas) en que laboran distintas personas. Con este riesgo en mente, y teniendo en consideración las implicancias de que el acoso sexual se dé en un espacio laboral, es inevitable concluir que el testimonio único es un medio susceptible de aportar antecedentes valiosos para el establecimiento de la responsabilidad disciplinaria. La perspectiva de género, al ser una herramienta que permite identificar e impedir un juzgamiento basado en sesgos, estereotipos o roles de género, puede operar en este contexto como una metodología que observe la credibilidad del testimonio de la víctima, a la luz de la particularidad del hecho que se trata de averiguar y su contexto, debiendo motivarse de modo suficiente en tal sentido la decisión sancionatoria.

IV. Conclusiones

- (a) El derecho disciplinario obedece a una matriz teórica transversal a todo tipo de instituciones (§ 1). Tratándose de una institución compleja como la administración

del Estado, busca asegurar el interés del servicio público (§ 2), asegurando garantías elementales del funcionariado (§ 4).

- (b) Los estándares aplicables a la investigación y sanción de ilícitos penales son ajenos al derecho disciplinario. Los estándares penales más bien se oponen a la necesaria eficacia del régimen disciplinario, en razón de los objetivos sistémicos que cumple desde la perspectiva de la protección de los intereses públicos así como de los integrantes de las instituciones públicas (§§ 3-5).
- (c) Sin perjuicio de importantes diferencias, el derecho disciplinario del Poder Judicial tiene como fuente supletoria el derecho administrativo disciplinario (§ 10).
- (d) Los procedimientos disciplinarios imperantes en el Poder Judicial presentan similitud con los que rigen en el ámbito administrativo aunque se sujetan a normas que les son propias (§§ 13 y ss.). La etapa de investigación está a cargo de un o una agente en calidad de fiscal instructor, mientras que la etapa decisoria corresponde comúnmente a órganos jurisdiccionales, lo que imprime cierto particularismo a los procedimientos (§ 17). No se aplican a estos procedimientos las garantías propias de los procesos penales (§ 18).
- (e) Los procedimientos disciplinarios contemplan al menos dos grandes momentos de prueba, tanto en la fase de instrucción como en el período acusatorio (§ 19). Las reglas vigentes en el Poder Judicial son muy flexibles con respecto a los medios de prueba, admitiéndoselos de “toda clase”, con exclusión la prueba ilícita y aquella creada sobre la base de conceptos estereotipados de género (§ 21). La carga de la prueba en materia disciplinaria recae prioritariamente sobre la persona responsable de la instrucción, aspecto en el que puede verse una manifestación de la presunción de inocencia (§ 22).
- (f) La valoración de la prueba se ciñe al principio de sistema de la sana crítica (§ 23). Este sistema de valoración debe distinguirse del estándar de prueba, que corresponde al umbral de veracidad que se exige para dar por probado un determinado hecho, y que da cuenta de la distribución de riesgos de error entre los intereses representados en un procedimiento adversarial (§ 24). A diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, en materia disciplinaria el estándar aplicable es el de prueba preponderante (§§ 25 y 26).

- (g) En materia de acoso sexual –y acorde con la perspectiva de género (§ 28)– el procedimiento reconoce importantes instancias de participación a la parte denunciante (§ 30). Con todo, los órganos encargados de la instrucción tienen una responsabilidad superior en el establecimiento de los hechos a partir de las denuncias que se hubieren formulado (§ 32).
- (h) En la valoración de la prueba de conformidad con la perspectiva de género deben evitarse juicios basados en estereotipos, sesgos o roles de género (§ 34).
- (i) Para el establecimiento de hechos de acoso sexual, puede ser suficiente el testimonio único de la víctima –que a veces es el único antecedente con que se cuenta–. Si bien, esta cuestión es discutida, existen argumentos poderosos, tanto doctrinarios, como normativos, para sostener que el testimonio único de la víctima puede por sí mismo tener un peso significativo a la hora de valorar la prueba (§§ 35 a 38).

Este informe ha sido elaborado con la colaboración del abogado Tomás Izquierdo y de Isidora Donoso, ayudante del departamento de derecho público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

José Miguel Valdivia
Profesor de derecho administrativo
Universidad de Chile

Informe en derecho

Acoso sexual y derecho administrativo



SECRETARÍA TÉCNICA
IGUALDAD DE GÉNERO
NO DISCRIMINACIÓN