

Apartados de la Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.

Sentencia No. SP 2136-2020. MP.: José Francisco Acuña Viscaya

Antes de leer ten en cuenta:

- ▶ En el presente documento se recogen partes de la sentencia que resultan relevantes para llevar casos de violencias basadas en género con una perspectiva de género que evite acciones revictimizantes.
- ▶ Si bien la Corte Suprema utiliza el término enfoque de género y diferencial mayoritariamente e indistintamente al de perspectiva de género, es importante tener presente que resulta más integral utilizar perspectiva de género, pues supone que los análisis entorno a una situación de violencia basada en género traigan consigo el reconocimiento de base de una serie de estructuras que dan lugar a las desigualdades y discriminaciones y entender el género como una categoría que estructura nuestro mundo y las relaciones que entablamos, para luego analizar y valorar casos particulares de manera holística. Todo ello con el fin de llegar a soluciones que aporten no solo al caso particular, sino al cambio de las estructuras que dan lugar a dichas desigualdades y violencias.
- ▶ Es relevante entender que la violencia basada en género no hace referencia únicamente a las violencias contra las mujeres, también abarca todas las violencias que por los diversas normas sociales entorno al género se dan en contra de las personas con identidades de género, expresiones de género y orientaciones sexuales diversas.

Necesidad de la perspectiva de género a la hora de abordar un caso de violencia basada en género, particularmente, violencia sexual.

- “ Se configura un error de hecho por falso raciocinio cuando el fallador, estando obligado a hacerlo (por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer), no valora la prueba con enfoque de género, el cual, en el ámbito de la ponderación y razonamiento probatorios, se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio – y particularmente, el testimonio de la víctima - «eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas». ”
- “ Las razones que sustentan tal regla son las siguientes: (i) El enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren en modos que les permitan identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres. ”
- “ En el ámbito nacional, aquél se desprende primordialmente de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 13 de la Constitución, a cuyo tenor «el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados», y del artículo 43, según el cual «la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.» ”
- “ Estos mandatos no atañen únicamente a las autoridades del orden ejecutivo sino también a las judiciales, que, por consecuencia, están así mismo llamadas a materializar, en el marco de sus funciones legales y constitucionales, la perspectiva de género. En efecto, la Corte Constitucional tiene dicho que, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales referidas a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Estado tiene, entre otras imposiciones, la de «investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer», la cual «en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público, por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento». ”
- “ En tal virtud, «...es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad». ”

Perspectiva de género en la investigación de casos y principios que deben dirigirla.

“ Esta Corporación tiene sentado que en «un modelo de Estado Social de Derecho, los jueces están llamados a garantizar la protección de las prerrogativas fundamentales y con ello, de manera prioritaria, la erradicación de la violencia contra las mujeres y las niñas». Esa obligación en cabeza de las autoridades judiciales tiene cabida, primero, en el ámbito de la investigación de casos relacionados con violencia contra la mujer:

«La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que la investigación, en los casos de violencia contra la mujer, debe “emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” . En términos generales, debe desarrollarse de manera:

- A. Oportuna, para evitar que el tiempo atente contra la averiguación de la verdad y para adoptar medidas de protección eficaces;
- B. Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta;
- C. Imparcial, para lo cual fiscales y jueces deben actuar objetivamente, es decir, libres de prejuicios o tendencias y evitando razonamientos teñidos de estereotipos;
- D. Respetando en forma adecuada los derechos de las afectadas, para prevenir una revictimización».”

“ En esa misma línea, el artículo 17 de la Ley 1719 de 2014 establece ciertos parámetros para el adelantamiento de pesquisas de delitos sexuales, mientras que el artículo 13 de ese mismo cuerpo normativo contempla algunos derechos y garantías de las víctimas de tales agresiones en el marco de la actividad investigativa, por ejemplo, a «ser atendida(s) por personas formadas en Derechos Humanos, y enfoque diferencial», o bien, «a que se les brinde iguales oportunidades desde un enfoque diferencial, para rendir declaración como a los demás testigos, y se adopten medidas para facilitar dicho testimonio en el proceso penal. ”

Abordaje de casos con perspectiva de género

“ El abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos» ”

“ Pero también en el ámbito del juzgamiento, y muy específicamente, en el del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género. En tal virtud, «los jueces, cuando se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual, obligatoriamente deben incorporar criterios de género al solucionar sus casos», y, por lo mismo, aquéllos «vulneran el derecho de las mujeres cuando (incurren en la) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones. ”

Perspectiva de género = a no reproducción de estereotipos

“Es «una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas».”

“Algunos de los estereotipos que suelen ser normalizados en la valoración de la prueba y que resultan sexistas, discriminatorios y vulneran los derechos de la mujer son los siguientes:

- **“La mujer mendaz”**, que hace referencia al estereotipo según el cual “las mujeres no saben lo que quieren” o “cuando las mujeres dicen ‘no’, en realidad quieren decir ‘sí’”, que se utilizan para construir la sospecha de que las mujeres mienten cuando denuncian un abuso sexual. En estos casos, los Tribunales buscan exhaustivamente en los testimonios dados por la denunciante elementos que lleven a corroborar el engaño. En esa línea, el relato de la mujer no tiene valor frente a la ausencia de consentimiento y deben existir elementos externos que lleven al convencimiento de su dicho (por ejemplo, marcas de resistencia en el imputado, testigos, signos de que ella ejerció resistencia).

■ **“La mujer instrumental”**, que se deriva del estereotipo según el cual las mujeres efectúan falsas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin, “la exclusión del marido del hogar”, “posicionarse en un juicio de divorcio”, para “perjudicar”, “vengarse”, o bien para “explicar una situación”. Esta situación las ubica en plano de desigualdad respecto del hombre quien cuenta con el límite del derecho penal como ultima ratio a su favor. Ello implica que la mujer también tenga que probar absolutamente su versión.

■ **“La mujer co-responsable”**, se relaciona con la doctrina de la intimidad, de acuerdo a la cual a la justicia penal no le corresponden inmiscuirse en asuntos de pareja. Así, la violencia es una manifestación de una relación disfuncional y no de una historia de discriminación estructural, por lo que a la demandante le corresponde parte de la culpa de las lesiones recibidas.

■ **“La mujer fabuladora”**, se vincula con el estereotipo la mujer “fantaseadora”, indicando que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos. Generalmente, este prejuicio parte las nociones de locura e irracionalidad que se atribuyen frecuentemente a las mujeres, en oposición a la racionalidad que suele asignársele al hombre»”

Estereotipos también explorados en: Corte Constitucional. Sentencia T878 de 2014.
MP:Jorge Iván Palacio Palacio

Procesos inductivos inadmisibles en casos de violencias basadas en género:

“ Algunos de los procesos inductivos que por inequívoco mandato legal deben reputarse inadmisibles son los siguientes:

(a) La mujer guardó silencio o no ejerció resistencia ante un avance sexual, luego la interacción sexual fue consentida (art. 18, n. 2).

(b) En el cuerpo de la mujer no se encontraron marcas, rastros, heridas o vestigios de semen u otros fluidos, luego el hecho no ocurrió o no fue violento (art. 19, n. 1 y 2). ”

(c) El agresor usó un condón, luego la interacción sexual fue consentida (art. 19, n. 3)

“Incluso la Sala, de tiempo atrás, ha venido sosteniendo que los razonamientos inductivos e inferenciales contrarios al enfoque de género, así no los haya calificado explícitamente como una modalidad de falso raciocinio, se erigen en errores de hecho demandables en casación:

Aunque en esa ocasión la Corporación no vinculó ese yerro expresamente con la tipología del falso raciocinio, sí puso de presente que el mismo consistió en que dejó de apreciar las circunstancias indicativas de un contexto de violencia y discriminación contra la víctima, por un lado, y en la elaboración de inferencias prejuiciosas y machistas, por otro.”

“Incluso, en otro caso se advirtió que algunas premisas deducativas formuladas en cuanto desconocían la perspectiva de género porque reflejaban posturas discriminatorias y prejuicios, resultaban «inaceptables, en tanto son contrarias a la Constitución Política en general y a los derechos fundamentales de la mujer en particular» y, en tal virtud, no pueden tenerse como razonables.

Así pues, la Sala, en esa oportunidad, negó la validez de los procesos inductivos que sustentaron el fallo de segunda instancia tras advertir que no reflejaban verdaderas máximas empíricas ni procesos intelectivos lógicos, sino preconcepciones sexistas y discriminatorias. En suma, pues, la Sala reitera que el enfoque de género en casos de violencia sexual y de género obliga al fallador a valorar la prueba «eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas».”

“En otros términos, «La incorporación de la perspectiva de género en el razonamiento judicial no asegura una decisión a favor de las mujeres pero obliga a los jueces a considerar las manifestaciones de la desigualdad entre hombres y mujeres -o las especiales características y circunstancias de los delitos sexuales al momento de justificar su decisión. La perspectiva de género en el razonamiento judicial trae como consecuencia la exigencia de deliberación práctica en los casos de delitos sexuales -aunque las normas que tipifican delitos sean reglas-, la misma que no tendría por objeto derrotar las reglas sino garantizar que la resolución de dichos casos sea valorativamente coherente con los principios constitucionales. El enfoque de género, como exigencia metodológica, contribuye, como se ha afirmado, a que las decisiones que toma el operador judicial estén mejor fundamentadas y sean más justas; es decir, respetuosas de los derechos que la Constitución reconoce a las mujeres».”

El error de dirigir la práctica judicial con estereotipos

“ Los estereotipos, incluidos los asociados al género, «son elementos cognitivos irracionales» que «poseen pretensiones descriptivas y funcionan como generalizaciones acerca de los rasgos de un grupo de personas» (por ejemplo, las mujeres se visten provocativamente para incitar comportamientos sexuales en los hombres), o bien, pretenden «imponer ciertos roles a los miembros de un grupo determinado» (verbigracia, las mujeres, si no consienten una interacción sexual, deben oponer resistencia física a su consumación). ”

“ Los estereotipos implican reducciones y generalizaciones que impiden cualquier consideración a las características individuales. Y en tanto establecen jerarquías de género y asignan categorizaciones peyorativas o desvalorizaciones hacia las mujeres, son discriminatorios. En ese sentido, una de las garantías para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas...». ”

“ Los estereotipos distorsionan las percepciones y, en la práctica judicial, conducen a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se fundan en creencias y mitos preconcebidos. (...) (Dichos) estereotipos... interfieren en la valoración de la prueba y en la sentencia final, que pueden verse marcadas por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales (por ejemplo, que una agresión sexual solamente es tal en la medida que la mujer se haya resistido). En ese sentido, una de las garantías para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas...». ”

La necesidad de la perspectiva de género en la valoración de la prueba para no incurrir en un error por falso raciocinio

“ Ya en el campo de la técnica casacional, la incorporación del enfoque de género en la valoración de la prueba – entendido aquél como la obligación de razonar eliminando estereotipos y prejuicios que se hacen pasar por falsas reglas de la experiencia – lleva a concluir que su desconocimiento configura un error por falso raciocinio. En efecto, esa modalidad de error de hecho se materializa cuando el operador valora los elementos de juicio con violación de las reglas de la sana crítica o cuando realiza deducciones inferenciales contrarias a aquéllas, lo cual ocurre, dejando de lado lo atinente a la lógica y la ciencia, si soslaya las máximas de la experiencia aplicables, o si otorga tal calidad a proposiciones que en realidad no lo son. ”

“En esa comprensión, la invocación de prejuicios o estereotipos sexistas (que por definición no constituyen reglas empíricas sino que se les oponen) y su aplicación a la valoración probatoria o la deducción inferencial bajo la falsa justificación de constituir máximas experienciales encierra, por consecuencia obvia, un yerro demandable por la vía del falso raciocinio.

Desde luego, no está de más enfatizar que la adopción del enfoque de género en la valoración probatoria no supone una flexibilización del estándar epistemológico exigido para proferir condena, ni conlleva como conclusión necesaria que siempre y en todo caso deba tenerse por cierto lo dicho por quienes denuncian actos de violencia sexual. Aquélla únicamente implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas desprovistas de sustento probatorio en el caso concreto. ”