

El fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá está basado en estereotipos de género hacia las mujeres. La violencia intrafamiliar es una expresión de violencia hacia las mujeres.

A nivel internacional ha sido ampliamente reconocido que las decisiones judiciales en ocasiones están basadas en estereotipos de género hacia las mujeres, que afectan la objetividad de los funcionarios judiciales y dan lugar a la revictimización¹. Este es el caso de la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien en reciente fallo eliminó la causal de agravación punitiva de una condena por el delito de violencia intrafamiliar², con argumentos basados en estereotipos que enunciamos a continuación.

- La (sub)valoración del enfoque de género como factor de riesgo o arbitrariedad para las garantías procesales penales de los agresores.

El primer elemento que se debe recordar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá es que la protección de los derechos de las mujeres y las niñas no es un aspecto discrecional de las autoridades sino una obligación jurídica, y por ende vinculante, tanto a nivel internacional como nacional. Diferentes tratados internacionales y leyes locales prevén la obligación de los estados para proteger estos derechos, y concretamente para erradicar los estereotipos de género que existen en la sociedad³. A nivel interno también hay normas y decisiones que prohíben la discriminación de género⁴.

En ese sentido, el fallo en cuestión relativiza los derechos de las mujeres y las niñas, porque niega la configuración del caso como uno de violencia hacia las mujeres, con lo cual incurre en un estereotipo negando su condición de plenas sujetas de derechos y el poder vinculante de las normas y decisiones que existen sobre el tema de violencias y la necesidad de erradicar estereotipos de discriminación. Es indispensable que las autoridades tengan claro que el derecho humano a una vida libre de violencias es una categoría jurídica⁵ y no una concesión discrecional que puede ser objeto de inaplicación por la opinión personal de los operadores jurídicos, esa sí, sin ningún carácter vinculante, ni relevancia jurídica.

El enfoque de género por su parte está directamente relacionado con la protección de los derechos de las mujeres. La Corte Constitucional a propósito del delito de feminicidio, una conducta que al igual que la violencia intrafamiliar, es expresión de las violencias de género hacia las mujeres, ha validado el enfoque de género y ha hecho un llamado a un **“cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género”**⁶ (subraya

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO LÓPEZ SOTO Y OTROS V.S. VENEZUELA, SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, párr. 236. En igual sentido el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de Naciones Unidas igualmente ha señalado que “Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia” Recomendación General núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párr. 26.

² TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA DE DECISIÓN PENAL, Magistrado Ponente. JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ. Radicación 110016500192201706080-01

³ Ver artículo 8.b Convención de Belém do Pará y artículo 5 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un estereotipo de género es “una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente” CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO, SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2009, párr. 401.

⁴ Ver entre otros, Constitución Política artículo 43 y ley 1257 artículo 9.5. La Corte Constitucional por su parte ha indicado en la sentencia T 735 de 2017 las condiciones mínimas para superar los estereotipos de género en la administración de justicia en casos de violencia contra las mujeres, punto 4.4.

⁵ Convención de Belém do Pará, artículo 6 y ley 1257.

⁶ Corte Constitucional C 297 de 2016.

original). Igualmente la Corte ha expresado que el Estado tiene “**la carga de adoptar una perspectiva de género en la investigación de estos delitos y violaciones de derechos humanos**”⁷ (subraya original) en casos de violencias hacia las mujeres, para lo cual debe “**(i) tener en cuenta la desigualdad sistemática que ha sufrido la mujer y su condición social como factores que la ponen en una situación de riesgo y amenaza de violencia; y (ii) abstenerse de revictimizar a las mujeres con fundamento en estereotipos de género negativos**”⁸ (subraya original). El derecho penal tiene que integrar la perspectiva de género en los casos para responder al marco de los derechos humanos de las mujeres, en un Estado que reconozca el estatus de sujetas de derechos de mujeres y niñas.

Luego, cuando el enfoque de género es asumido como una herramienta de arbitrariedad contra los procesados, se incurre en el desconocimiento de un estándar jurídico vigente y en un falso debate porque en el marco de la normatividad actual, las garantías procesales se predicán tanto de los procesados como de las víctimas, en cualquier tipo de hechos, y en los casos de violencia hacia las mujeres, lo que aporta el enfoque de género son elementos de análisis para la valoración de los hechos y las pruebas según el contexto de discriminación existente. En ninguna parte de la decisión que se modificó por el Tribunal se presume la responsabilidad del procesado, quien tuvo la oportunidad de presentar y controvertir sus pruebas en condiciones normales, sin ninguna restricción. Otra cosa es que, producto de los estereotipos aún vigentes en la administración de justicia, se considere que los estándares jurídicos de los derechos humanos de las mujeres, son un riesgo para mantener los privilegios de los agresores en nuestras sociedades, tal como sucedió en la decisión cuestionada.

- La falta de asignación de valor probatorio al testimonio de las víctimas y peritajes psicológicos aportados en el caso.

De entrada la decisión en cuestión muestra un sesgo que viola el principio de imparcialidad, en contra de la mujer⁹. El sesgo es manifiesto, si se revisa, por ejemplo, el análisis probatorio que adelanta la Sala Penal del Tribunal, para desacreditar las pruebas periciales que existen sobre la violencia ejercida contra la víctima¹⁰, para dar credibilidad únicamente al testimonio de su hijo y del agresor. Sobre esta circunstancia, vale recordarle a la Sala Penal del Tribunal que en los casos de violencias contra las mujeres la prueba pericial sobre el impacto psicológico y emocional de las agresiones *es esencial*, toda vez que los contextos y silencios que rodean su perpetración hacen particularmente complejo hallar pruebas físicas o testimoniales.

Al tener en cuenta esta situación, gracias a la integración del enfoque de género en su juicio, el Tribunal no habría tenido los errores argumentativos que se evidencian en el texto de la decisión en cuestión. De una parte, no hay un análisis, sino una mención ligera, de los dos peritajes realizados por las psicólogas, con lo cual descarta su existencia como prueba y su

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido “La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella” ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS, OEA/Ser.L/V/II. 20 enero 2007, párr. 155.

¹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que “El Estado puede ser responsable por no “ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos” (subraya fuera de texto). Y que “En cuanto a las evidencias que deben examinarse en casos de violencia, los principios internacionales afirman que como mínimo se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales y las declaraciones de los testigos”, (subraya fuera de texto). ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS, OEA/Ser.L/V/II. 20 enero 2007, párr. 41 y párr. 47, respectivamente.

importancia. De otra parte, señala que como no es posible presumir la violencia contra la mujer - nadie lo solicitó así - sin que existan medios de corroboración, solo toma como relevante el testimonio del hijo (en relación como mínimo de dependencia económica frente al condenado) y del condenado, en omisión total de los peritajes, que hacen parte legalmente del expediente. Es decir, existiendo dos pruebas periciales estas no son tomadas en cuenta, y por ello se toma como único elemento de análisis el testimonio del hijo y del condenado. Curiosamente el Tribunal hace un análisis riguroso en contra de la víctima, pero no así con las pruebas favorables al agresor, pues bien podría argumentarse que si el hijo no evidenció las lesiones físicas dejadas el día de la agresión, es probable que tampoco pudiera dar cuenta de otros hechos de violencia previos.

Es tal el desdén de la Sala Penal del Tribunal por las violencias contra las mujeres, que en su misma sentencia habla de hechos previos de violencias, tomados como “discusiones propias de toda vida en pareja”, desconociendo abiertamente que la violencia contra las mujeres también puede ser psicológica y reviste de igual gravedad que las otras expresiones de violencia. La decisión en cuestión configura un precedente grave, pues perpetúa la creencia errónea de que las discusiones, humillaciones, agresiones verbales, entre otras, no son relevantes para el derecho, sino que obedecen al ámbito privado de las parejas, y por ende no tienen valor para el ejercicio del poder punitivo.

La categorización como “discusiones de pareja”, también le resulta útil a la Sala Penal del Tribunal para sustraerse de hacer un análisis de contexto, necesario en la aplicación de un enfoque de género para los casos de violencias contra las mujeres. Es tanta la renuencia de la Sala Penal a incorporar el análisis de contexto de las violencias, que también omite, en esta parte, tomar las pruebas periciales que se encontraban en el expediente.

Otro aspecto fundamental es el desconocimiento del valor probatorio del testimonio de la víctima. En la decisión se utilizan varias veces menciones como que “dentro del expediente no hay prueba alguna de agresiones anteriores, diferente a lo dicho por la víctima”, es decir, que la palabra de la víctima no tiene validez probatoria, lo cual desconoce todos los avances en derechos humanos de las mujeres sobre el acceso a la justicia y la obligación del Estado de superar estas prácticas discriminatorias¹¹. Pero además, no se reconoce que si había pruebas periciales al respecto, como se acabó de explicar.

Nada que respaldara la versión de la víctima fue valorado probatoriamente en la decisión y por eso se incurrió en un estereotipo de género relacionado con negar el reconocimiento a la voz de la víctima y sus psicólogas, pues socio culturalmente se considera que las mujeres mienten o no son creíbles.

Finalmente, el Tribunal pareciera establecer una tarifa legal para determinar la existencia o falta de antijuricidad de la conducta desplegada por el agresor, al señalar que no hubo prueba de agresiones más graves como puños, patadas, bofetadas, etc. Aunque la ley penal no hace estas distinciones, porque la gravedad radica en la violencia ejercida contra las mujeres, la

¹¹ Según estándar acogido por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos “La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella”. Informe ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS, OEA/Ser.L/V/II. 20 enero 2007 párr. 155. Y en el Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017, párr. 170.



Sala Penal del Tribunal sí las hace para justificar la disminución del reproche y la sanción penal contra el agresor.

- La utilización arbitraria de la figura de exceso en la legítima defensa para justificar la violencia hacia las mujeres.

La Sala Penal utilizó la figura de exceso en la legítima defensa para justificar la violencia contra las mujeres. No había necesidad jurídica de recurrir a esta figura que sólo tuvo en este caso el propósito autorizar la violencia contra las mujeres en casos de violencia de género. Esto es evidente al menos por dos razones. La primera porque en general el caso, más allá de la causal de agravación punitiva, fue descalificado como un caso de violencia hacia las mujeres; sin esto no había podido la Sala desvirtuar la causal de agravación con base en el argumento de exceso en un contexto distinto al que realmente tiene el caso. La segunda, porque si había un debate probatorio - que no fue así como se acabó de explicar- se debía argumentar por qué no se demostró la existencia de la causal, pero el único sustento de la decisión fue alegar que el caso no era uno de violencia hacia las mujeres.

En la decisión en cuestión se dice que en el caso no había “un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer”. Esta es una calificación respecto de la totalidad del caso usada para desvirtuar la causal de agravación punitiva, luego, el uso de la figura del exceso de la legítima defensa se usa para justificar la violencia contra la mujer por parte del agresor, pero eso no habría sido posible en un caso calificado en general como violencia hacia las mujeres. Se trata de una secuencia de arbitrariedades judiciales en una sola decisión, que autoriza la violencia hacia las mujeres. Se justifica a tal punto en el fallo el ejercicio de la violencia, que se subvalora la incapacidad de cinco días dada por medicina legal, bajo la idea de que fue una afectación menor como si las lesiones fueran algo normal.

La Sala Penal hace una valoración de la figura de la legítima defensa, excediéndose en la interpretación de los elementos para la procedencia de esta. Encuentra que se trata de un hecho en el que hubo “exceso de legítima defensa”. Así se quitó el agravante, lo cual permitió reducir la pena, por no haber encontrado en los hechos el móvil “por el hecho de ser mujer”.

La legítima defensa la ejerce quien está siendo agredido(a) ilegítimamente contra quien le agrede. Luego, lo que estableció en la decisión la Sala Penal es que la víctima era la agresora y el agresor el agredido. En su extraña ponderación entre el derecho a la intimidad y el derecho humano a una vida libre de violencias, instaló a la víctima como agresora y le dio prelación al derecho a la intimidad, sin presentar la argumentación jurídica para llegar a esa conclusión. La presunta violación del derecho a la intimidad (sustentada solo con la voz del agresor) no amerita el ejercicio de la violencia. El uso de la figura de legítima defensa ha sido en especial desarrollada por la jurisprudencia cuando están en riesgo bienes jurídicos como la vida; por ejemplo, debería usarse cuando las mujeres se defienden de intentos de feminicidio o de la misma violencia intrafamiliar, pero en los casos representados por nuestra organización, no se toma en cuenta este argumento, por el sesgo de la justicia. Aquí se trata nuevamente del uso discriminatorio de instituciones jurídico- penales contra los derechos de la mujer, como lo fue mucho tiempo el uso de la ira e intenso dolor para dejar en la impunidad incontables feminicidios.

La Corte Constitucional ha reconocido la situación de discriminación de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar con que llegan ante la administración de justicia “En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las humillaciones, las



presiones psicológicas, la afectación de la autoestima, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo la perspectiva de género **una víctima de violencia intrafamiliar en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil, de familia, o ante las comisarías de familia**¹² (subraya original). Sin embargo, en la decisión en cuestión, se interpretan los hechos con un sesgo que desconoce las relaciones históricas de poder existentes en la sociedad sobre las mujeres e incluso pone a la víctima ni siquiera en igualdad de condiciones sino al agresor como sujeto subordinado y víctima.

Para la Sala Penal, el exceso en la legítima defensa justifica la violencia hacia las mujeres, sin considerar además de las relaciones de poder, la mayor fuerza física del condenado y las múltiples opciones que tenía para proteger su información, entre ellas, terminar una relación en la que no hay confianza, pero que en aras del lugar de poder mantiene imponiendo condiciones de deliberado engaño e infidelidad, lo que también pasa claramente naturalizado en la decisión.

El uso irregular entonces de la legítima defensa en el caso legitimó el uso de la violencia contra las mujeres, lo cual deriva del estereotipo de considerar que ésta es algo normal o natural, una carga que deben asumir a las mujeres. La violencia intrafamiliar es una expresión de violencia hacia las mujeres y por tanto la administración de justicia debe abstenerse de reproducir en sus decisiones, las condiciones para su validación.

Linda Cabrera
Directora
Sisma Mujer

¹² Corte Constitucional, sentencia T 338/18.