



EMUI\_ EuroMed University  
[www.euromeduniversity.eu](http://www.euromeduniversity.eu)

*Human Rights in the Mediterranean*  
Master d'Université – TFM | Promotion 2021

**INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE LOS DELITOS DE  
VIOLENCIAS BASADAS EN GENERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL EN  
COLOMBIA**

Cristhian Camilo Mayorga Baquero

No. de registro 098

## TABLA DE CONTENIDO

<b>1.</b>	Introducción.....	1234
<b>2.</b>	Conceptos de sexo, género y orientación sexual.....	1236
2.1.	¿Qué es el sexo de una persona?.....	1236
2.2.	¿Qué es el género de una persona?.....	1237
2.3.	¿Qué es la orientación sexual?.....	1239
2.4.	Estereotipo de genero.....	1239
2.5.	Discriminación contra la mujer.....	1240
2.6.	Interseccionalidad.....	1241
<b>3.</b>	La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	1241
<b>4.</b>	El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.....	1244
<b>5.</b>	Mujeres y niñas frente a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.....	1245
<b>6.</b>	Prejuicios.....	1246
<b>7.</b>	Concepto de la violencia de genero.....	1247
<b>8.</b>	Las bases culturales de la violencia de genero.....	1248
<b>9.</b>	Tipos de violencia de genero.....	1248
9.1.	violencia doméstica, familiar e intrafamiliar.....	1248
9.2.	violencia machista.....	1249
9.3.	violencia contra las mujeres.....	1249
9.4.	violencia sexual.....	1249
9.5.	violencia de genero.....	1249
<b>10.</b>	Victimología de la violencia de genero.....	1250
10.1.	Definición de violencia contra las mujeres.....	1250
10.2.	Tipos de violencia contra la mujer.....	1254
10.3.	Modalidades de la violencia.....	1254
10.4.	Mecanismos de defensa.....	1255
10.5.	La indefensión aprehendida en humanos.....	1256
10.6.	Algunos signos de victimización.....	1256

<b>11. Concepto de feminicidio.....</b>	<b>1257</b>
11.1. Instrumento de seguimiento a casos con riesgo de feminicidio.....	1258
11.2. Formato para la identificación del riesgo como una estrategia de prevención para el feminicidio.....	1258
11.3. Valoración del riesgo de violencia mortal contra las mujeres por parte De su pareja y expareja.....	1262
11.4. Recomendaciones en Prevención, atención, protección y seguimiento..	1263
<b>12. Violencia sexual en contra de la mujer con enfoque de género.....</b>	<b>1264</b>
12.1. Enfoque diferencial.....	1265
12.2. Concepto de Género como criterio Heurístico del pensamiento.....	1266
12.3. Sesgos psicológicos.....	1267
<b>13. Investigación integral en los casos de violencia de género.....</b>	<b>1267</b>
<b>14. Indagación e investigación de delitos basados en violencia de género.....</b>	<b>1270</b>
14.1. Reglas generales para la recolección de evidencia.....	1270
14.2. Actos de investigación relacionados con la víctima y otros testigos.....	1270
<b>15. La prueba en las investigaciones de delitos de violencia de género.....</b>	<b>1272</b>
<b>16. Práctica, valoración de la prueba y enfoque de género.....</b>	<b>1272</b>
<b>17. Reglas de valoración del testimonio.....</b>	<b>1273</b>
<b>18. Normas que obligan a la incorporación del enfoque de género en la     Valoración de la prueba.....</b>	<b>1273</b>
<b>19. Casos problemáticos.....</b>	<b>1276</b>
19.1. El testigo único.....	1276
19.2. El testimonio de la víctima.....	1277
<b>20. Declaraciones inconsistentes.....</b>	<b>1278</b>
20.1. Retracción del testigo en juicio.....	1278
20.2. Prueba de referencia.....	1279
<b>21. Prueba de refutación en víctimas de violencia.....</b>	<b>1280</b>
21.1. La impugnación de credibilidad en el juicio oral.....	1281
21.2. Prueba de refutación.....	1281
21.3 Finalidad de la prueba refutada y la prueba de refutación.....	1282
21.4 Requisitos de admisibilidad de la prueba de refutación.....	1282

21.5 Elementos de inadmisibilidad de las pruebas de refutación en el juicio	
Oral.....	1284
21.6. La prueba de refutación en los casos de violencia basada en genero..	1284
21.7. Análisis de los medios probatorios.....	1286
<b>22. Resolver con enfoque de género.....</b>	<b>1288</b>
<b>23. Deberes de los jueces para aplicar el enfoque de genero.....</b>	<b>1289</b>
<b>24. Investigaciones adelantadas respecto de las personas con orientación Sexual e identidad de género diversa.....</b>	<b>1291</b>
24.1 Marco constitucional.....	1291
24.2 Prejuicios relacionados con la orientación sexual diversa.....	1292
24.3. violencias basadas en prejuicios.....	1293
24.4 el prejuicio en las investigaciones penales.....	1294
24.5 Criterios para la identificación de casos asociados a las violencias	
Basadas en prejuicios.....	1294
24.6. Impacto en la investigación.....	1295
24.7. Efectos jurídico-penales.....	1296
24.8. Imputación.....	1298
24.9. juicio.....	1298
<b>25. Conclusiones.....</b>	<b>1299</b>
<b>26. Reseña Bibliográfica.....</b>	<b>1301</b>

## INTRODUCCIÓN

Las violencias basadas en género y orientación sexual son actos graves de discriminación que derivan en violaciones a los derechos humanos, ocasionando inequidades de género. Este tipo de violencia no se puede aceptar en ninguna parte del mundo, ya que mientras persista, nunca va a existir igualdad, ni mucho menos paz. Por tal razón, es responsabilidad del estado, como también de la sociedad, propender para acabar con este flagelo que históricamente ha causado tanto daño a mujeres y personas con orientación sexual e identidad de género diversa, a fin de construir una sociedad basada en la equidad, erradicando todo tipo de discriminación y violencia.

En materia legal cabe destacar el progreso normativo, que ha tenido la investigación y judicialización en el sistema penal Colombiano, en relación con las investigaciones adelantadas por violencias basadas en género y orientación sexual diversa, haciendo énfasis en los estereotipos y prejuicios que aún continúan en la institucionalidad, por lo que se pretende que para todas las investigaciones se incluya el enfoque de género.

Los casos de violencia de violencias basadas en género han aumentado significativamente en los últimos años en Colombia, más concretamente el delito de homicidio de mujeres, principalmente a manos de sus parejas o compañeros permanentes, lo que originó un interés particular en el órgano legislativo, quien después de diferentes debates y un sinnúmero de controversias, logró que se aprobara la Ley Rosa Elvira Cely, la cual fue sancionada bajo la Ley 1761 de 2015, tipificando el feminicidio como un delito autónomo.

El presente trabajo busca dar pautas en relación con las investigaciones adelantadas por violencias basadas en género y orientación sexual, aportando herramientas con el fin de superar los obstáculos que se presentan en este tipo de investigaciones, recalcando la obligación que tienen los estados de seguir los protocolos de la debida diligencia para recibir, investigar y judicializar los casos de violencia basada en género. Estas investigaciones se deben adelantar de manera eficaz, inmediata, imparcial, y exhaustiva, teniendo como objetivo principal la búsqueda de la verdad. Ahora bien, las víctimas de violencia basada en género tienen derecho a una vida sin violencia, a la verdad y a la justicia, al acceso a las instituciones judiciales, a la igualdad, a no ser revictimizadas, a no ser discriminadas, a que sean acompañadas en el proceso penal, entre muchos más.

Las investigaciones adelantadas por delitos basados en violencia de género y orientación sexual conllevan unos desafíos relacionados con las dificultades a la hora de recolectar las pruebas, individualizar los presuntos responsables, las destrezas y maniobras utilizadas en el juicio, la atención a las víctimas utilizando un enfoque diferencial, producto de diferentes circunstancias como lo son las trabas u obstáculos que se le ponen a las víctimas de este tipo de violencias al momento de denunciar generando

dificultades en la recolección de las pruebas como consecuencia del paso del tiempo, inclusive que la investigación comience sin la versión de la víctima, igualmente, cuando no se tienen testigos directos de los hechos, cuando existen relaciones de poder entre víctima y victimario, que hace inclusive que la víctima desista de participar en el proceso penal, cuando persisten los prejuicios sociales a los que son sometidas las víctimas, ocasionando ideas erradas en los funcionarios encargados de adelantar estas investigaciones.

Se expondrá lo que se entiende por violencias basadas en género, las afectaciones y los efectos que se pueden derivar de estas, los contextos en que acontecen y las conductas que las componen. Además, las diferentes formas de discriminación, otorgando herramientas para la erradicación de prejuicios que no permitan la participación de la víctima, tratando de lograr que la investigación tenga un enfoque objetivo, integral, con perspectiva de género y de interseccionalidad.

De igual forma, se analizarán los parámetros para recepcionar y registrar la información obtenida de primera mano, con el fin de garantizar la eficaz atención a las víctimas de violencia de género, garantizándole a las mismas, representación legal, orientación y protección. Se propondrán lineamientos con el fin de fortalecer la correcta recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física con el propósito de desvirtuar o afirmar las hipótesis criminales planteadas.

Por último, se brindarán herramientas para la judicialización de delitos basados en violencias de género, centrando el interés en la víctima, con el fin de que el funcionario judicial competente, tome la decisión que en derecho corresponda, para lo cual se darán algunas recomendaciones claves para preparar la teoría del caso y así fortalecer el escrito de acusación en la etapa del juicio, garantizando los derechos de las víctimas en relación con su participación antes y después del juicio.

## CONCEPTOS DE SEXO, GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

En el ámbito jurídico, como en la vida en general, es importante tener las cosas claras y utilizar las palabras y los conceptos correctos, con precisión. Lo mismo aplica al concepto “género” y a los conceptos relacionados de “sexo” y “orientación sexual”.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en su sentencia T-804 de 2014, ha aclarado lo siguiente:

*“[La] precisión terminológica tiene especial relevancia en la medida que, como es bien conocido, históricamente las personas LGBTI han enfrentado todo tipo de discriminación, empezando por el lenguaje utilizado para referirse o expresarse sobre ellas. De ahí la importancia de no confundir términos ni mezclar expresiones, en tanto lo que aparenta ser lo más básico, como el léxico utilizado sobre aquellas, es el punto de partida para garantizar el respeto por la diferencia”.*

### ¿Qué es el sexo de una persona?

Respecto a la definición del sexo de una persona, se puede decir que sexo es una categoría o un concepto de biología. Por lo tanto, se refiere a un hecho natural. Todos los seres vivos se reproducen; esta es una característica de lo que llamamos vida. Algunos organismos se reproducen de manera asexual. Por ejemplo, las bacterias se reproducen simplemente partiéndose en dos, y cada una de estas dos partes se convierte en un organismo propio. Entre las bacterias no hay sexo.

Muchos otros organismos se reproducen de manera sexual. Para esto es necesario que existan, dentro de la misma especie, individuos con características biológicas diferentes que se pueden juntar para formar un nuevo individuo. Los seres humanos son seres que se reproducen de manera sexual. Por esta razón, entre los humanos existen los sexos.

Se conocen tres tipos de sexo humano; mujer, hombre e intersexual. Se estima que una a dos personas de mil es intersexuales. Cada uno de estos tres tipos corresponde a un conjunto de características genéticas, hormonales y morfológicas. Las personas intersexuales tienen características tanto de mujer como de hombre.

Por lo general, el sexo es asignado a una persona después de su nacimiento con base en las características morfológicas primarias del sexo; es decir, la presencia de un pene o de una vagina. Sin embargo, estas características primarias pueden ser insuficientes para identificar a una persona como intersexual. Por esto, a muchas personas que nacen intersexuales se les asigna un sexo incorrecto.

Ahora bien, hemos utilizado las palabras mujer y hombre para referirnos al sexo de una persona. Sin embargo, en el idioma español estas palabras son ambiguas y tienen otros

significados adicionales. Entonces, sería tentador utilizar las palabras hembra y macho para denominar el sexo de los humanos, porque se utilizan para denominar el sexo de los animales.

Pero esto no resuelve el problema, ya que estas palabras, cuando se utilizan para caracterizar un humano, precisamente no significan el sexo, sino características marcadas del género. Así, por ejemplo, cuando digo que “Juan es muy macho”, no quiere decir que Juan es “muy hombre” en el sentido biológico. En el sentido biológico, no es posible ser “muy hombre; simplemente se es hombre. Pero entonces ¿qué es el género de una persona?

### **¿Qué es el género de una persona?**

Se refiere a las diferencias socialmente construidas sobre “funciones, comportamientos, actividades y atributos que la sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres”. Las diferencias de género corresponden con los roles Construcción que tradicionalmente se han asignado a hombres y mujeres en la sociedad y que se convierten en prejuicios sobre lo que se considera “normal”.

Mientras que sexo se refiere a hechos biológicos, género es un concepto que se refiere a hechos culturales y sociales.

Un género consiste en los diferentes atributos sociales, físicos, emocionales, roles sociales, etc., que la sociedad asocia con un sexo y, por ende, espera encontrar en una persona que pertenece a ese sexo. Si se quiere conocer qué géneros existen en una sociedad y cultura dada, hay que identificar las normas que esa sociedad y cultura asocian con los diferentes sexos.

Esto significa que lo que se entiende por género va a ser diferente cuando miramos culturas y sociedades diferentes. Pero también dentro de una misma cultura y sociedad se pueden ver cambios en los géneros a lo largo del tiempo. Los géneros no son estables en el tiempo ni universales en la humanidad.

Ahora bien, la biología conoce los sexos y la sociedad los géneros, ¿qué significa esto para los individuos que viven en una sociedad dada? Esta pregunta nos lleva al concepto de “identidad de género”.

En principio, se puede afirmar que la identidad de género de una persona es la manera como esta persona se identifica con un género, a manera de una vivencia personal y profunda. Así, una persona femenina se identifica vivencialmente con el género que la sociedad asocia con las mujeres, una persona masculina con el género que la sociedad asocia con los hombres.



La identificación de género implica que la persona adopta y vive las maneras de ser que la cultura y la sociedad considera típicas para el género en cuestión. Estas maneras de ser se denominan también como roles de géneros. Así, típicamente, una persona que asume un rol femenino utiliza vestimenta femenina, se maquilla, usa el cabello largo y zapatos femeninos, mientras que una persona que asume un rol masculino utiliza vestimenta masculina, no se maquilla, usa el cabello corto y zapatos masculinos.

Pero los roles de género no se agotan en las apariencias de las personas, sino también abarcan muchos de los roles sociales y familiares. Así, típicamente, una persona que asume un rol femenino cumple con un rol femenino en el hogar y en la familia y, cuando trabaja, lo hace en campos considerados como compatibles con la naturaleza de la mujer, mientras que una persona que asume un rol masculino cumple con un rol masculino en el hogar y en la familia y, cuando trabaja, lo hace en campos considerados como compatibles con la naturaleza del hombre.

En sociedades que se consideran tradicionales, los roles de género son exigidos de manera muy estricta. Pero en cuanto las sociedades dejan de ser tan rígidamente tradicionales, los roles de género se vuelven más fluidos y las personas tienen más opciones para escoger y explorar su propia identidad, más allá de los límites impuestos. Así, hoy en día una persona no es menos femenina por el hecho de vestir pantalones o tener un corte de cabello corto, ni menos masculina por lavar la loza y cuidar a los niños. Alguien femenino puede trabajar como piloto de avión o como ingeniero, y alguien masculino puede trabajar como enfermera o costurera.

Lo interesante del género y de los roles de género es que no tienen que coincidir con el sexo de las personas. Una persona que es mujer (en el sentido biológico) se puede identificar con el género masculino (en menor o mayor grado) y una persona que es hombre (biológico) se puede identificar con el rol femenino (en menor o mayor grado).

Cuando una persona se identifica con el género asociado a su sexo, se le llama cisgénero. Cuando una persona se identifica con un género diferente al asociado a su sexo, se le llama transgénero.

Esta no coincidencia entre sexo e identidad de género en una persona puede generar conflictos muy destructivos. Muchas veces, los miembros de una sociedad atacan o discriminan a las personas que no se identifican con el género que se asocia con su sexo. Los términos que se utilizan para estas personas son despectivos: “marimacha”, “marica”, “afeminado”, “loca”, y muchos más.

Sin embargo, es importante recalcar que la identidad de género es una cuestión de identidad social y cultural, pero también psicológica, mientras que el sexo es una cuestión de biología. Al contrario de lo que se piensa tradicionalmente, la biología no determina de manera inequívoca la identidad social o cultural, sino que existe un amplio espectro de posibilidades, tanto de coincidencias y como diferencias.

## ¿qué es la orientación sexual?

Respecto a lo que se entiende por la orientación sexual de una persona, nos referimos a los sentimientos de atracción personal, afectiva y sexual hacia otras personas. Estas pueden ser del mismo sexo o de un sexo diferente.

Lo interesante es que la orientación sexual es independiente del sexo y del género de una persona. Por eso, ni el sexo de una persona ni su identidad de género definen su orientación sexual; es decir, hacia que sexo y/o género se siente afectiva y sexualmente atraída.

Comúnmente, se conocen tres clases de orientación sexual. Una persona se denomina “heterosexual” si siente atracción hacia personas de un sexo diferente al propio; “homosexual” (gay o lesbiana), si siente atracción hacia personas del mismo sexo; y “bisexual” si siente atracción hacia tanto mujeres como hombres.

Cuando se trata de hombres y mujeres, la cuestión de género es crucial, el género contiene todas las normas que una sociedad y una cultura particular esperan de las personas, de acuerdo con su sexo. En ese sentido los géneros expresan el orden de las cosas, como se deben comportar los hombres, como se deben comportar las mujeres, que derechos y que obligaciones tienen.

Entonces, el género tiene mucho que ver con el comportamiento de las personas, en cuanto a la relación entre hombres y mujeres, esto invita a formular una pregunta interesante: ¿Qué sucede con la violencia contra las mujeres? Esta violencia existe, se puede decir que es un comportamiento que algunos hombres muestran en relación con las mujeres, la pregunta entonces es: ¿se trata de un comportamiento individual de estos hombres? ¿o podría ser que estos hombres se comportan de acuerdo con lo que piensan que es normal para alguien del género masculino? En otras palabras, la violencia contra las mujeres, ¿es parte del orden de las cosas?.

## Estereotipos De Genero

Los estereotipos de género son creencias construidas socialmente y sobre las que se otorgan características a un grupo, o persona, generando una diferenciación entre ella y los demás. Son esos comportamientos o actitudes deseadas o esperadas. Se transmiten de generación en generación como si fueran verdades absolutas, entonces socialmente creemos que es así como debería ser. Desconocen al individuo, no respetan las diferencias individuales englobando la individualidad dentro de un grupo del que se espera características y comportamientos.

Estos estereotipos de género tienen el efecto de la discriminación, porque los estereotipos o los roles que se asignan a un género son superiores a los que se asignan

a otros. Hacen ver que hay un grupo superior a otro, es el caso de los hombres que se cree socialmente con esos estereotipos que pueden ejercer algún tipo de poder y control sobre el grupo que se considera inferior debido a esas creencias sociales generando así esa discriminación de un grupo sobre otro, llevándonos a la discriminación contra la mujer.

Tenemos estereotipos que siguen revictimizando a las mujeres que denuncian casos de violencia de género, de igual forma existe la misoginia (odio a las mujeres), machismo (el considerar al hombre por encima de las mujeres) y el androcentrismo (el considerar al hombre como un ser universal). En muchas instituciones no hay formación en igualdad de género, de ahí la importancia de implementar estos conceptos a los funcionarios que reciben las denuncias de este tipo de violencias, con el fin de tener una buena formación en igualdad de género y entender las bases socioculturales de las violencias de género.

### **Discriminación Contra La Mujer**

La discriminación contra la mujer fue un término que se acogió por primera vez en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer conocido también como la CEDAW por sus siglas en inglés, que la define como toda distinción, exclusión o restricción basada en género, que tiene el objetivo de anular el reconocimiento, el goce efectivo o ejercicio de los derechos humanos, esto a su vez viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto a la dignidad humana.

Es toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, y se genera a partir de un imaginario de superioridad y poder de un grupo sobre otro, entonces ese grupo que no tiene las características de poder va a ser percibido como inferior, además, esta discriminación puede presentarse en cualquier esfera, familia, laboral, social, educativa etc.

Vemos como los estereotipos de género nos llevan a la discriminación en contra de la mujer que a su vez nos va a llevar a la violencia contra la mujer. La violencia contra la mujer se estableció en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belem do Para, que define este tipo de violencia como cualquier acción basada en el género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico en la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, esta definición es muy importante porque admite que esta violencia también se presenta en el ámbito privado.

Esta violencia contra la mujer proviene de diferentes factores de la desigualdad de poder en diferentes niveles: individual y grupal, y a su vez universal y particular, porque en ningún lugar del mundo ni en ninguna cultura se ha podido eliminar la violencia contra la mujer, esta violencia supera todas las fronteras internacionales, se encuentra en todos los países con diferentes culturas, en lugares con diferentes religiones y costumbres, lo que nos hace entender que es una violencia que surge del patriarcado en donde existe

una dominación sistémica de las mujeres por los hombres, es una subordinación basada en el género, estableciéndose como un mecanismo para mantener el poder y la autoridad de los hombres.

Adicionalmente, las desigualdades económicas y la discriminación en esferas laborales de ingresos de oportunidades laborales pueden ser un factor causal de la violencia porque la falta de independencia económica reduce la capacidad de las mujeres para actuar y tomar decisiones y esto a su vez incrementa su vulnerabilidad a la violencia. En conclusión, la violencia contra la mujer es la mayor forma de discriminación en contra de ellas.

La violencia contra la mujer ocurre debido al género que ellas tienen en la sociedad, enmarcándose en la violencia de género que es aquella dirigida contra una persona en razón del género que él o ella tiene, así como de las expectativas sobre el rol que debería cumplir en un grupo social.

### **Interseccionalidad.**

Hace referencia al análisis de cómo convergen múltiples categorías identitarias y/o condiciones diversas (sexo, género, edad, raza, clase, orientación sexual, etnicidad, condición o situación de discapacidad, ruralidad, rol social y político, etc.) en una persona o comunidad, lo cual pone de relieve la forma en que la diversidad es asumida en una determinada sociedad y puede ser un factor explicativo de distintas formas de discriminación y exclusión social.

## **LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento creado por representantes de todas las regiones del mundo. En este documento se plasman los derechos que deben regir para todos los seres humanos, sin distinción, para su libre desarrollo y protección de discriminación y de persecución.

Esta Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París el 10 de diciembre de 1948, unos pocos años después del final de la segunda guerra mundial. Esta guerra había sumido muchos países en la barbarie y la destrucción, algo así no debía repetirse nunca. La garantía de los derechos individuales de todas las personas del mundo era y sigue siendo un ideal, diseñado para impulsar el bienestar común y el desarrollo de las libertades en todo el mundo frente a los regímenes políticos autocráticos y despóticos.

Ahora bien, en esta declaración se encuentran los derechos que todos los seres humanos tienen, por el simple hecho de ser humanos. Entonces, uno se podría

preguntar si estos derechos son universales ¿para qué analizarlos desde la perspectiva de género o desde la perspectiva femenina, que es una perspectiva particular?

Los derechos humanos son, cada uno de ellos, una respuesta a un problema de la humanidad. Los derechos no se conciben en un espacio vacío, sino que nacen de experiencias históricas de discriminación y de opresión.

Como muchas de esas expresiones nacen por discriminación sexual, de género y por la orientación sexual de las personas, varios de los derechos consagrados en la declaración fueron concebidos como respuestas y soluciones a esas situaciones (no de manera exclusiva). Por esta razón, el análisis desde la perspectiva de género nos permite entender mejor lo consagrado en la declaración.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Parecería estar fuera de toda duda, las mujeres nacen iguales a los hombres en dignidad y en derechos. Sin embargo, la realidad y la experiencia histórica muestra que, en la mayoría de las sociedades, las mujeres eran (y muchas veces todavía son) consideradas menos dignas que los hombres, desde su nacimiento. Por lo tanto, también desde su nacimiento tienen menos derechos que los hombres.

Ciertamente hay diferencias entre los sexos, que son biológicas, pero estas diferencias entre los sexos no pueden ser utilizadas para fundamentar una desigualdad entre los géneros, entre los roles sociales de las personas de diferente sexo. Porque todas las personas, independientemente de su sexo, el rol de género que adopten y su orientación sexual, son por naturaleza seres humanos y por lo tanto provistos de una dignidad y derechos iguales. Así lo afirma el artículo 1 de la Declaración Universal.

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Históricamente, una de las causas importantes de desigualdad es la discriminación por sexo, género y orientación sexual. En la mayoría de las sociedades del mundo, las mujeres no eran (ni son) consideradas iguales a los hombres, ni libres como ellos. Durante siglos, las mujeres no podían tener propiedad privada, no podían participar en política ni elegir a sus representantes, no podían elegir parejas ni determinar cuántos hijos deseaban tener ni cuando, no podían trabajar en empleos formales u oficios considerados como masculinos, y la lista sigue.

Es interesante ver como esta discriminación se manifiesta en muchos documentos, a través de la historia. Así, por ejemplo, la constitución de la república de Colombia de 1830 define quienes son colombianos por nacimiento así:

*“Artículo 9: son Colombianos por nacimiento: 1 “todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia y los hijos de estos [...]”*

Si bien en el artículo 10.2 menciona a “los hijos de padre o madre Colombianos”, en ningún lado aclara como una mujer puede acceder a la nacionalidad colombiana. Alrededor de 50 años o dos generaciones más tarde, la constitución política de la república de Colombia de 1886 admite en su artículo 1º la nacionalidad colombiana para las mujeres. Sin embargo, en relación con la ciudadanía; es decir, en relación con los derechos de la persona a elegir, ser elegida y asumir cargos públicos con autoridad, la constitución mantiene la discriminación fundamental de las mujeres:

*“artículo 15.- son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia”.*

Un año después de esa constitución se promulgo el Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887). Este Código sigue vigente, con muchas modificaciones y controles de constitucionalidad. Es interesante leer algunos de sus artículos, así como fueron incluidos en su primera versión, que ilustran las relaciones de dependencia de las mujeres casadas:

*“artículo 178: el marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle a donde quiera que traslade su residencia. (...)” posteriormente modificado por el artículo 11 del decreto 2820 de 1974).*

*Artículo 181. Sin autorización escrita del marido no puede la mujer casada parecer en juicio, por sí, ni por procurador, sea demandando, o defendiéndose. (...) (artículo subrogado por el artículo 5º de la Ley 28 de 1932).*

*Artículo 182. La mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar ni repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título alguno oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar.” (artículo derogado por la ley 28 de 1932, la cual introdujo reformas al régimen patrimonial del matrimonio que suprimieron la potestad marital)*

*Artículo 2347 inciso 4º, así, el marido es responsable de la conducta de su mujer”. (derogado por el artículo 70 del decreto 2820 de 1974).*

Ciertamente, en los algo más de 130 años que han pasado desde la promulgación del Código civil, mucho ha mejorado. Pero ha tomado tiempo y no ha sido fácil, especialmente, por la constitucionalización del derecho nacional como consecuencia de la promulgación pública de la constitución de 1991, y el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 241 superior.

Por esta razón, este artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es especialmente relevante para las mujeres y, en general, para todas las personas que

han sufrido y todavía sufren de discriminación por su sexo, su género y su orientación sexual.

*“nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.*

Para poder someter a alguien a tratos crueles, inhumanos o degradantes, es necesario estar en una posición dominante. Se ha visto que, históricamente, los hombres se han encontrado en una posición dominante frente a las mujeres, especialmente en los matrimonios, en las relaciones sentimentales y de familia. Pero las relaciones de dominación son más generales y se encuentran también en los sitios de trabajo, en las religiones, y en prácticamente en todos los ámbitos de interrelación social.

## **EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

La Declaración de los Derechos humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la que pertenece Colombia. Esto, en principio, obliga a la nación a proteger dichos derechos. Sin embargo, para fortalecer las obligaciones de los estados en la protección de estos derechos, se han creado sistemas regionales de derechos humanos, que consisten en tratados específicos, ratificados por las naciones de la región.

Así se creó, entre otros, lo que se conoce como el “sistema interamericano de Derechos Humanos”. Este sistema es promovido por las naciones pertenecientes a la Organización de Estados Americanos OEA. Este sistema empieza con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948. Le siguieron varios instrumentos regionales, entre los que se destacan los siguientes:

-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 1959: esta comisión es de gran importancia, porque vela por la observancia y protección de los derechos humanos en los estados americanos. Cuenta con el instrumento del sistema de petición individual, por medio del cual cualquier persona puede alegar la violación de un derecho humano y solicitar su solución.

-Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) 1969: Esta convención comenzó a regir a partir de 1978. En esta convención, los estados firmantes se comprometen a respetar y garantizar los derechos en ella expuestos. Estos son, en términos generales, los derechos humanos universales. Sin embargo, sus detalles y límites a su aplicación que reflejan una apropiación desde las experiencias históricas y las culturas americanas.

-Corte Interamericana de Derechos Humanos 1979: esta Corte, que es autónoma, tiene la función de aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Otros documentos básicos de Derechos Humanos en el sistema interamericano son:

- La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales o “protocolo de San Salvador”.
- El protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativos a la abolición a la pena de muerte.
- La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o “Convención de Belem do para”.
- La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
- La Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- La Carta Democrática Interamericana.
- La Declaración de principios sobre la libertad de expresión.
- Los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.

Tal y como sucedió a nivel internacional, la CADH representa la culminación de un proceso en el continente americano que inició al término de la segunda guerra mundial, cuando los estados se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese eventualmente ser adoptada como convención.

En noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, se llevó a cabo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en ella, los delegados de los estados miembros de la OEA redactaron la CADH, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación. Colombia aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la Ley 16 de 1972.

## **MUJERES Y NIÑAS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Muchos de los derechos humanos tienen relación con experiencias históricas y actuales de discriminación por sexo, género y orientación sexual. Por eso, es importante tener en cuenta ámbitos y circunstancias que ponen en riesgo a las mujeres y niñas de manera sistemática.



Las circunstancias sociales son:

-El ámbito doméstico, muchas de las violaciones a los derechos de las mujeres y de las niñas se dan en el ámbito doméstico, en forma de violencia intrafamiliar, a veces unida a la violencia sexual.

-El trabajo infantil si bien ha logrado grandes avances en su protección, aún permanecen algunos ámbitos, tales como el servicio doméstico, en los cuales mujeres adolescentes e incluso niñas trabajan en perjuicio de sus derechos, especialmente el derecho a la educación.

-La trata de personas en el cual las mujeres están especialmente sujetas a los peligros para fines de mendicidad y explotación sexual, como fenómeno criminal transnacional.

-La explotación laboral, las mujeres todavía en muchos ámbitos del mercado laboral, son consideradas como mano de obra barata, lo que lleva a una sistemática desigualdad en el pago y en las condiciones de trabajo y de estabilidad.

-El ámbito educativo, las niñas y mujeres adolescentes pueden estar sujetas a prejuicios de género que impiden su pleno desarrollo como personas (“las mujeres no son buenas para matemáticas”, por ejemplo). Adicionalmente, pueden estar expuestas a violencia sexual por parte de profesores y compañeros.

-Las circunstancias relacionadas con el embarazo de adolescentes significa una ruptura radical en las vidas de las jóvenes afectadas, en muchas ocasiones están sujetas a discriminación y sanción moral por su entorno familiar, educativo y social. Por lo general implica una finalización de su trayectoria escolar, con fuertes efectos negativos sobre su vida posterior y el bienestar de su hijo.

## **PREJUICIOS**

El prejuicio implica un proceso de racionalización que permite calificar algo bueno o malo, y por tanto justifica una acción positiva o negativa. Los prejuicios pueden entenderse como actitudes negativas o positivas respecto a los miembros de un grupo, es decir, una tendencia o predisposición psicológica a responder a ellos mediante una evaluación positiva o negativa, por su pertenencia al mismo. Las actitudes negativas o positivas suponen un proceso de evaluación del otro, los resultados de esta evaluación, que pueden abordar dimensiones como bueno/malo o amado/odiado, también suponen la racionalización o justificación, de las acciones positivas o negativas frente al otro.

El prejuicio se puede entender como una falsa generalización de ciertas características en los individuos que se consideran estáticas e inamovibles. En ese sentido, un prejuicio es la creación de un estereotipo. Pero por prejuicio es posible entender también la

racionalización de una percepción generalmente negativa hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes a las nuestras.

Esta actitud depende de un contexto social que la hace posible, por ello, al analizar el prejuicio debe considerarse la psicología individual de la persona y el contexto social. Supone la racionalización o justificación de las acciones positivas o negativas frente al otro.

El prejuicio entonces es una creencia, una racionalización terca e infundada, que opera y se justifica de diversas maneras para tratar de resistir, renaturalizar y reinstalar los órdenes de privilegio. Dicho en otros términos, el trato diferencial discriminatorio. La violencia por prejuicio se define por aquellos gestos que se materializan o proyectan en los cuerpos transgresores con el fin de advertir, dominar, castigar o eliminar lo que se percibe como amenazante a un orden establecido de privilegios.

## **CONCEPTO DE LA VIOLENCIA DE GENERO**

Es aquella dirigida contra una persona debido al género que él o ella tiene, así como de las expectativas sobre el rol que él o ella debería cumplir en un grupo social. La violencia sexual es una de las formas en las que la violencia de género se hace manifiesta.

Vivimos en sociedades y culturas violentas en todos los lugares del mundo, la violencia está en el ámbito público, privado, en el lenguaje, en las relaciones sociales, en el internet, la violencia está inundando por desgracia nuestra sociedad, nuestra cultura, nuestra humanidad.

En algunos países del mundo, cada vez más se va fortaleciendo la igualdad formal o legal, o al menos a nivel legislativo tenemos unas normas bastante eficaces en relación con la lucha de la igualdad de género y en contra de las violencias de género. Pero una cosa es la igualdad formal y otra la realidad, ya que en muchas partes se sigue reproduciendo la desigualdad de género, se sigue reproduciendo en todos los ámbitos de la vida la discriminación de las mujeres frente a los hombres, y no solamente no desaparecen, sino que en algunos contextos se transforman y aumentan en violencia de género.

Existe también la violencia de género institucional, que es la que se ejerce por acción u omisión desde las instituciones (sanitarias, académicas, policiales, judiciales, gubernamentales, etc.). La naturalización de la violencia contra las mujeres y la desestimación del riesgo desde instituciones que tienen que intervenir directamente en casos de violencias de género, es producto de las visiones estereotipadas y discriminatorias a la hora de abordar estos temas y a la hora de tratar casos de violencia de género.

## LAS BASES CULTURALES DE LA VIOLENCIA DE GENERO

¿Por qué existe la violencia de género? ¿Por qué los hombres maltratan, acosan, violentan, agreden a las mujeres? ¿Dónde está la base de la violencia? ¿Por qué la violencia forma una parte consustancial de la identidad masculina tradicional hegemónica? ¿Por qué la violencia es uno de los pilares sobre los que hemos construido muchísimas culturas?

Lo que es ser un hombre de verdad, esta masculinidad tradicional, hegemónica, patriarcal y violenta, se les ha inculcado a los hombres desde niños, es una violencia contra otros hombres, contra las mujeres y contra sí mismos. La violencia es una parte estructural, un pilar básico que había que transformar de las masculinidades machistas y patriarcales, que no beneficia a nadie.

Para entender las bases culturales de la violencia de género se debe analizar las representaciones ideológicas del género, ¿Cómo educamos? ¿Cómo socializamos?, y las múltiples maneras de expresar la violencia de género. De igual forma debe entenderse el concepto de poder y autoridad de lo masculino y del consentimiento y sumisión.

Desde la masculinidad machista, hasta las masculinidades igualitarias, hombres que tienen comportamientos machistas, a hombres que tienen comportamientos igualitarios, hay un enorme abanico en medio de maneras de ejercer la masculinidad, que serían masculinidades híbridas, en transición, es decir, los hombres a lo largo del día tienen comportamientos más machistas o más igualitarios, y esta es cada vez más la tendencia a hombres en transición.

La violencia de género no es un problema de unos pocos hombres, normalmente se caen los mitos sobre la violencia de género, se suele creer que son hombres con problemas de alcoholismo, drogas, o que tienen determinados trastornos psicológicos, pero no, el problema es la socialización de la masculinidad, como educamos a los hombres, a los niños con el tema de la violencia y la masculinidad machista, por muchas leyes que tengamos que luchan contra la violencia de género, que luchan contra la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres, la solución no está en la leyes, las leyes son herramientas, sino que está en la sociedad, en la cultura, en la educación en la igualdad de género.

## TIPOS DE VIOLENCIA DE GENERO

**Violencia Domestica, Familiar E Intrafamiliar:** Es todo tipo de violencia que se ejerce dentro del ámbito doméstico o familiar. No todo es violencia de género, no todo es violencia machista, no toda la violencia que se da en el ámbito familiar es violencia de género.

**Violencia Machista:** por definición básica, sería todo tipo de violencia cuyo móvil la mentalidad del que lo ejerce es machista, pero no todo es lo mismo ni todo es igual, ni todo se puede valorar, analizar y penalizar, juzgar o entender de la misma manera.

**Violencia Contra Las Mujeres:** Sería todo tipo de violencia que se ejerza contra las mujeres por el simple hecho de serlo, pero la podrían ejercer hombres o mujeres. No toda la violencia contra las mujeres la ejercen los hombres y no todas las violencias contra las mujeres es violencia de género.

**Violencia sexual:** Por violencia sexual se entiende todo acto que, mediante el uso de la violencia física, psíquica o moral, se ejerce sobre una persona para imponer una conducta sexual en contra de su voluntad, provocar la realización de un acto de naturaleza sexual en condiciones de indefensión, atentar contra el normal desarrollo de la sexualidad y/o vulnerar las condiciones sexuales plenas de salud y bienestar físico o psíquico. La violencia sexual atenta contra la libertad, la integridad y la formación sexuales y constituye una forma de violencia que involucra diferentes tipos de ataques de naturaleza sexual, que son perpetrados en contra de mujeres, hombres y NNA, que genera repercusiones tanto para las víctimas como para los testigos y puede causar efectos desestabilizadores profundos en comunidades y poblaciones en su conjunto.

**Violencia De Género:** la violencia de género en la pareja, la cual es la principal de todas las violencias de género, es la del hombre a su mujer, resaltando el **su** porque ese es el vínculo de “me pertenece”, hay una relación afectivo sexual, el **su** es posesión, control, dominación.

La violencia de género en la pareja conlleva poder, control, posesión sumisión, miedo, falta de respeto, menosprecio, insulto, infidelidad y celos por parte del hombre, y aceptación y sumisión por parte de la mujer. En una relación de violencia de género en la pareja, él y ella se han educado, han sido socializados con el concepto machista del amor romántico, de los amores tóxicos y de los roles de género estereotipados que el patriarcado a asignado a lo que es ser un hombre y a lo que es ser una mujer.

El amor es considerado uno de los factores que pueden contribuir a favorecer y mantener la violencia de género en la pareja, el amor a lo largo del proceso de socialización se va convirtiendo sobre todo para las mujeres en el eje de su proyecto de vida, llegando inclusive al convencimiento de que sin el amor y sin encontrar la persona adecuada para formar una familia la vida pierde un poco de sentido. Por tal razón, el amor puede contribuir y favorecer el mantenimiento de la violencia de la pareja, sobre todo en la idea del amor romántico y los mitos asociados a él.

Otros tipos de violencia de género que no son de la pareja son la pornografía, la prostitución, las violencias sexuales, trata de niñas y mujeres con fines de explotación sexual, violencia de género en las redes sociales, la violencia de género por el factor de pobreza, por la diversidad sexual, y por muchísimas otras condiciones que hacen que

las mujeres que han sufrido de violencia de genero tengan múltiples discriminaciones que sería el enfoque de la interseccionalidad.

## **VICTIMOLOGIA DE LA VIOLENCIA DE GENERO**

La victimologia es una ciencia relativamente nueva, que se crea después de la segunda guerra mundial, con la primera convención internacional de 1973 en Israel. Durante todos estos años, el derecho se basó especialmente en defender y proteger los derechos del victimario y la victima paso a un segundo plano, por eso se dice que la victimologia comienza relativamente hace muy poco, siendo una asignatura aún pendiente al momento de impartir justicia.

La ciencia de la victimologia es multidisciplinaria e interdisciplinaria, no se puede trabajar a partir de una sola disciplina, por ende, nos plantea un desafío muy importante que es que todas las disciplinas trabajen en conjunto, algo que no es fácil, en el entendido que el abordaje de los derechos humanos de la víctima tiene que darse en interdisciplinariamente.

Las estadísticas mundiales nos dicen que 2/3 de las víctimas de homicidio cometido por compañeros íntimos o por familiares son mujeres, es una estadística de Naciones Unidas del 2013, el 95% de los homicidas son hombres, por lo tanto, ya se tiene un sesgo de género muy importante.

### **Definición de violencia contra las mujeres**

Es toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

La definición de violencia contra las mujeres que nos trae las Naciones Unidas, la cual fue emitida en 1995 en Beijín que dice que “...es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interpretación de obstáculos contra su pleno desarrollo”. Por lo tanto, esto nos está marcando que, en el origen de la violencia, termino distinto a la agresividad, hay poder y control, y hay asimetría entre las partes, es lo que distingue la violencia de la agresividad.

A partir de la creencia de lo que se denomina un mundo justo, una víctima es considerada inocente, y recibe apoyo y empatía, cuando el resultado de un evento o del delito que la victimiza, se considera que no pudo ser controlado o previsto por ella. Aquí tenemos el primer obstáculo en violencia de género, porque en general la violencia que tomamos

como base, lleva a creer que la víctima no es tan inocente, y por eso cuesta tanto empatizar con ella, porque se considera que ella hizo algo para producirlo, o que ella tiene en sus manos la posibilidad de cambiar ese vínculo violento.

El primer instrumento internacional legislativo que se ocupa únicamente de la violencia contra la mujer es la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (Declaración de la ONU de 1993) por la Asamblea General de la ONU. Como se puede observar, estos son temas nuevos que todavía se están construyendo y que todavía están construyendo un imaginario colectivo, incluido aquel imaginario de las personas que imparten justicia.

De acuerdo a lo manifestado por la Organización Mundial de la Salud, la Violencia Contra la Mujer, que fue declarada pandemia en su momento, teniendo en cuenta que una de cada tres mujeres en el mundo sufre violencia física o sexual, en algún momento de su vida. La violencia contra la mujer repercute gravemente en su salud de distintas formas, no solo a través de la muerte, sino también los embarazos no deseados, abortos inducidos, depresión o trastornos postraumáticos e infecciones por transmisiones sexuales.

En tanto la legislación interna del Estado Colombiano no provee una definición exacta y tampoco contamos con un órgano de autoridad que haya definido este tema de forma clara y concreta, o que haya sentado un postulado sobre la violencia contra la mujer, entonces será definida conforme al artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belem do Pará*”:

“[...] Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado [...]” evaluando este tema a luz de esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que esta definición del CBDP tiene como campo de aplicación a todas las conductas que afectan derechos humanos de la mujer y dirigidas en su contra por el hecho de serlo, o que las afecta de manera desproporcionada. La doctrina coincide en afirmar que por violencia contra la mujer deben entenderse todos aquellos actos que de manera visible o invisible han logrado relegar y limitar a la mujer en el ejercicio pleno de sus derechos. De hecho, es concebida como una forma de discriminación a la misma, categoría que define la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 1, de la siguiente manera:

“[...] discriminación contra la mujer, denotará toda distinción o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer [...] de los derechos humanos y libertades fundamentales [...]”

Al respecto es preciso indicar que, si bien es cierto, la mujer históricamente a nivel mundial ha sido víctima del menos cabo de sus derechos, este prejuicio es más evidente y se manifiesta en todas las formas de violencia física, psicológica y sexual, tanto en tiempos de paz como de conflicto armado, sin discriminación de clase social, religión, raza o estirpe, situaciones que han repercutido en una condición reconocida de vulnerabilidad. Estas formas se materializan en una serie de comportamientos de la sociedad y de la misma mujer, los cuales tienden a visibilizar la real dimensión de la problemática, resulta evidente que dichos comportamientos los quieren hacer ver como un elemento inherente a la naturaleza humana o a su idiosincrasia.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha criticado que en la redacción de los tipos penales en materia sexual se incluyan valores tales como la honra, el pudor social, la doncellez, la castidad, las buenas costumbres y peor aún, que dichos valores prevalezcan sobre bienes jurídicos como la integridad psicofísica y la libertad sexual. Estas consideraciones impiden la debida protección legal a las víctimas de tales delitos y propician una criminalización moralizadora en vez de enfocada en la protección de los bienes jurídicamente tutelables.

En atención a los postulados expuestos, es evidente el interés y el afán de las naciones de generar un cambio radical en las políticas criminales, tendiente a garantizar la tutela de todos los derechos fundamentales de la mujer y de generar una conciencia en la sociedad para que se labren comportamientos respetuosos de la mujer y su dignidad. Es deber de los juristas en el ejercicio de su profesión generar escenarios académicos para la sensibilización y promulgación de normas o políticas criminales que visibilicen y promuevan soluciones para esta problemática.

A su vez, en todas las sociedades se produce un alto impacto económico con un costo que tiene que ver no solo con la provisión de servicios para combatirla o prevenirla, sino que además produce ingresos perdidos por absentismos de diversos tipos

La violencia contra las mujeres es un fenómeno generalizado que ocurre en todos los países del mundo, y la prevalencia varía a través de cada país, los estudios realizados en distintos países demostraron que el porcentaje de mujeres entre 15 y 49 años, que han sufrido violencia física o sexual, se sitúa entre un 15% y un 71%, lo cual nos demuestra que es un problema prevenirlo. Una forma de prevenirlo es a través de la formación y la sensibilización en la sociedad a través de tratar estos temas.

La violencia contra la mujer adopta muchísimas formas entre ellas la violencia entre pareja como lo es el maltrato físico, sexual y emocional, la violencia sexual incluida la asociada con conflictos bélicos, matrimonios forzados precoces, asesinatos por honor, mutilación genital femenina, el tráfico con fines de comercio sexual y el aborto selectivo, que a pesar de que está prohibido, en muchos países se sigue practicando.

Estamos frente a un fenómeno multifacético generado por la interacción de factores culturales, factores situacionales y personales, esto en interacción constante va a producir en mayor o menor grado la victimización en la violencia basada en el género.

Es importante tener claro que el delito siempre va a impactar en un cuerpo físico y un cuerpo psíquico, ambos cuerpos están en interacción constante, es decir que no solamente las marcas físicas es lo que impacta o profundiza la victimización, tenemos que saber que hay también un cuerpo psíquico que en la mujer tiene características específicas por causa de su género, ósea de como su cultura le dice que tiene que ser mujer y a su vez como la cultura le está diciendo al hombre que tiene que ser hombre, entonces en estos dos cuerpos es donde va a impactar el delito, y no lo podemos socializar ni uno ni el otro.

Las dos características que definen los vínculos violentos, es la asimetría entre las partes que implica siempre poder, y la jerarquía de las diferencias que va a implicar los roles de género o los estereotipos de género, y las dos variables que marcan la asimetría jerárquica en las relaciones familiares y sociales que son la edad y el sexo, por lo tanto, los seres más vulnerables, donde se profundiza más la victimización podemos decir que son las niñas, intrafamiliar y socialmente.

Cuando la violencia sigue produciéndose, surge lo que en psicología se le denomina como trauma, que es un evento inesperado, vivido como violento y percibido con riesgo de vida o miedo a morir, acá es donde entra a jugar el cuerpo psíquico, hablamos de percepción del miedo por causa de género, percepción del miedo diferencial de las mujeres, por lo tanto, se requiere un esfuerzo específico y una modificación en el trato de estos delitos, ya que no se pueden tratar con los mismos instrumentos de los delitos comunes, porque si no se observan lesiones de las consideradas graves por la criminología, o por los peritos, pensamos que no es lo suficientemente violento para producir un trauma, pero si evaluamos los hechos a la luz de la constancia, de la permanencia y del vínculo que a su vez es amoroso, entonces el riesgo de vida tiene que ver con la percepción psíquica y con el impacto en el cuerpo psíquico de la víctima.

En estos delitos específicos de violencia por causa de género, tiene mucho que ver el aspecto diferencial psíquico de las mujeres, psicológicamente el trauma se va produciendo porque hay una incapacidad de representar de modo lógico un suceso o una serie de hechos que lo originan, es decir, que frente a la explosión de violencia de la pareja, la mujer queda absolutamente desorientada, no entiende porque se produce este hecho violento, y empieza a analizar cual pudo ser la causa, como no la encuentra de modo lógico recurre a la explicación que a veces le da el agresor, por lo tanto empiezan signos psicológicos de intentar comprender que es lo que ocurre o porque se produce, lo primero que hace la mujer es intentar encontrar razones lógicas, ahí ya se va a producir un estado de alerta.

Algunos de los síntomas de la victimización son los pensamientos persistentes, en esta búsqueda de encontrarle una lógica al suceso que aconteció, pueden aparecer imágenes del suceso que le recurren permanentemente, por eso a la víctima le cuesta demasiado concentrarse, son personas dispersas porque tienen el recuerdo de los hechos traumáticos que vivieron o el hecho violento que padecieron, luego hay sintomatología física como ansiedad, hiperventilación, tristeza, llanto, y un estado de freezed o



congelamiento donde la víctima queda paralizada absolutamente, toda esta sintomatología y muchas otras más están, al servicio de poder encontrar una explicación lógica a lo sucedido.

### **Tipos de violencia contra las mujeres**

**La violencia física:** es la más evidente o visible, es aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciéndole dolor o un daño, o el riesgo de producirlo, y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte en definitiva su integridad personal.

**La violencia psicológica:** es una forma imperceptible, requiere de un análisis más profundo del caso para determinar si la violencia psicológica se encuentra presente o no, es aquella que causa un daño emocional, disminución del autoestima, que perjudica y perturba el pleno desarrollo personal de la mujer, busca también degradar o controlar sus acciones, sus comportamientos, sus creencias, sus decisiones y esto lo hace a través del uso de la amenaza, el acoso, el hostigamiento, de la manipulación y del aislamiento de la mujer, también incluye la culpabilización de la mujer, y cualquier otro medio que cause perjuicio en su salud psicológica y en la autodeterminación de la mujer. Las consecuencias de la violencia psicológica es que limita la autodeterminación de la mujer, ósea la posibilidad de decidir libremente, generando un vínculo de dominación entre el agresor y la víctima.

**La violencia sexual:** es aquella acción que implique la vulneración en todas sus formas con o sin acceso genital, del derecho de la mujer a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de la amenaza, el uso de la fuerza o la intimidación, esto puede suceder tanto dentro del matrimonio como también de otras relaciones vinculares o de parentesco, y lo importante es que establece que puede existir convivencia de las partes o no. Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

**Violencia patrimonial o económica:** es aquel menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer que plantea cuatro supuestos; el primero es la perturbación de la posesión a la tenencia de los bienes de la mujer; la pérdida o la sustracción indebida de sus objetos; la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades; y la limitación por el control de sus ingresos.

### **Modalidades de la violencia**

Estos tipos de violencia pueden darse en distintas modalidades que son las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia en los distintos ámbitos.

-la violencia domestica es la ejercida por algún miembro del grupo familiar, en cualquier espacio físico, ya que no se refiere a que tiene que ser dentro del hogar, originando un daño en el pleno desarrollo de los derechos de la mujer, es decir, un daño físico, psicológico, etc., otro aspecto importante de esta violencia es que no tiene como requisito que haya convivencia entre las partes.

-la violencia institucional es aquella que se lleva a cabo por cualquier agente del estado que impide que las mujeres accedan a políticas públicas y al ejercicio de sus derechos.

-la violencia laboral es aquella que sufre la mujer en su espacio de trabajo como puede ser no acceder a un ascenso, la permanencia en su cargo, iguales funciones y distintas remuneraciones, como también las exigencias que se le imponen a las mujeres al momento de acceder a algún trabajo.

-la violencia contra la libertad reproductiva es aquella donde se vulnera el derecho de la mujer a decidir libremente acerca de si quedar embarazada, o no quedar embarazada, o cuantos embarazos tener, está bastante relacionada con la modalidad de violencia obstétrica.

-violencia obstétrica es aquella ejercida por el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres.

-la violencia mediática tiene que ver con la publicación o difusión de mensajes o imágenes estereotipados, y que se realiza a través de cualquier medio masivo de comunicación.

### **Mecanismos de defensa**

Los mecanismos de defensa que aparecen en esa psiquis son:

-**La disociación cognitiva**, que le permite a una víctima de violencia de pareja poder sobrevivir, esto quiere decir que va a quedar, por un lado, a manera de ejemplo, la mano que pega o que amenaza o incluso hasta puede matar, y por el otro lado la mano amorosa, la voz que dice te quiero, etc., que obliga a la mujer a disociar cognitivamente los episodios para poder sobrevivir a lo que le está pasando.

-Se puede producir algo que se llama **identificación con el agresor** que es el fenómeno conocido como síndrome de Estocolmo, tan común, donde a veces vemos que la mujer se enoja si alguien denuncia el hecho y quiere acusar a su maltratador, esto es un fenómeno que vemos a menudo, por eso en muchos países es tarea de los Fiscales continuar de oficio la investigación, porque si se deja en manos de la víctima es probable que por ese vínculo paradójal no pueda denunciarlo.

**-Inversiones de roles**, son mecanismos y defensas de una psiquis que no está en condiciones normales, y esto no quiere decir que este ni alienada ni enajenada, sino que la victimización produce esta serie de fenómenos, lo cual no le invalida para ejercer sus funciones de madre, de profesional, etc. Niegan la violencia, la minimizan incluso, por lo que hay que estar muy atentos al relato porque es una víctima que puede llegar a modificar su testimonio para no involucrar a su pareja.

### **La indefensión aprendida en humanos**

Fue escrita en 1975 por un psicólogo llamado Martin Seligman, que lo había descrito inicialmente en mamíferos y luego se dio cuenta que este fenómeno también se daba en humanos, y esta consistía en que cuando alguien percibe que una situación de violencia extrema no tiene salida o por más que intente algún tipo de mecanismo o algún tipo de recurso con el propósito de acabarla, no tiene éxito. Lo que le pasa a una mujer en una relación de pareja violenta, tiene que haber un mediador cognitivo fundamental que es la expectativa de no control de la situación, entonces ahí se instala lo que se llama la indefensión aprendida.

Una persona expuesta a una situación “sin salida” demostró lo mismo que los experimentos de indefensión aprendida: se le produce una analgesia, disminuye su sensibilidad al dolor en una fase posterior. En tal proceso analgésico están implicados los sistemas endógenos: opiáceos endógenos.

### **Algunos signos de victimización**

-Entumecimiento Psíquico donde vamos a encontrar mujeres que hace un relato sin ninguna gesticulación, sin que se le caiga una lagrima, sin que se le mueva un musculo, el entumecimiento psíquico es muy común en una historia de victimización constante, y especialmente en la violencia intrafamiliar o de pareja.

-Podemos encontrar también la ansiedad, que se traduce en lo que podemos observar, que puede ser alguien que se coma las uñas, o tenga lastimadas las cutículas, etc.

-El estado confusional, lo que a la víctima a veces le imposibilita tener precisión en el relato, puede confundir fechas, puede justificar a su agresor, y todo esto contarlos sin ninguna emoción.

-A veces, podemos encontrar llanto e imposibilidad de realizar el relato, incluso podemos observar una sonrisa estereotipada.

Como se observa, todos estos signos que se encuentran en la víctima, lamentablemente van en contra del estereotipo clásico, que se pretende encontrar en una víctima de

violencia de género, por eso es muy importante saber que estamos frente a un delito con características especiales, cuya víctima también tiene signos especiales que deben ser interpretados, no pueden ser tomados al pie de la letra. Por lo que se debe mirar el delito desde una óptica que considere la perspectiva de género, que considere los dos cuerpos, físicos y psíquicos, que no busque solo marcas físicas, que evalúe toda la dinámica del cuerpo físico y psíquico sin prejuicios, considerando especialmente la asimetría entre las partes. En los delitos de violencia de género partimos desde una balanza desnivelada, por lo tanto, es muy importante tener la asimetría y el androcentrismo con el cual a veces se tienden a evaluar las circunstancias.

## **CONCEPTO DE FEMINICIDIO**

La Ley 1761 de 2015, mejor conocida como Rosa Elvira Cely, crea en Colombia el delito de feminicidio, entendido como el asesinato de una mujer por su condición de tal, en donde haya ocurrido o antecedido circunstancias tales como haber sostenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, en ejercicios de actos de instrumentalización de género, la comisión del delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, cometerlo para generar terror o humillación a quien se considere enemigo, o que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia en diversos escenarios.

Sin duda el feminicidio es una de las más graves manifestaciones de violencia basada en género, y una violación a los derechos humanos, es una forma de violencia que afecta las mujeres y perjudica a la sociedad en su conjunto, su ocurrencia en Colombia, en América latina y en el mundo, ha alcanzado niveles alarmantes, por lo cual es fundamental trabajar mancomunadamente, no solo en su investigación y judicialización sino también en la prevención, protección y atención de las mujeres y las niñas, y construir un compromiso conjunto para la erradicación de las violencias basadas en género.

La violencia contra las mujeres y las niñas, es la violación de los derechos humanos más extendida en el mundo, más persistente y más devastadora, por lo que tener un marco legal como lo es la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres más conocida como Convención de Belem do Para, que emitió una de las primeras sentencias como la del campo algodonero en México, la que le dice a los países que hay un tipo de violencia extrema de odio, misógina, que se denomina feminicidio, que es la expresión extrema de esta violencia. La Corte Interamericana también nos dice que hay un contexto feminicida que se caracteriza muchas veces por la impunidad social y jurídica, que se caracteriza por una serie de hechos.

De acuerdo con la Encuesta Nacional de demografía y salud (ENDS; 2015), en Colombia cerca de 3 de cada 10 mujeres reporta haber sido víctima de violencia física por parte de su pareja o expareja, la cual sigue siendo la forma más común de violencia. Entre 2014 y 2017 fueron asesinadas 531 mujeres por su pareja o expareja, de los cuales 188

(35,4%) ya habían pasado por un dictamen médico legal por violencia de pareja, y de estas, a 14 mujeres se les había aplicado el protocolo para la valoración del riesgo de la violencia mortal contra mujeres para la prevención del feminicidio y la violencia feminicida.

La incorporación del delito de feminicidio en el Código supone desde el punto de vista penal el desafío de entender con claridad que una mujer puede ser asesinada por su condición de ser mujer, y que este entendimiento efectivamente sea interiorizado por los funcionarios y se vea reflejado en las investigaciones que cursan en la Fiscalía General de la Nación.

### **Instrumento de seguimiento a casos con riesgo de feminicidio**

Es una herramienta práctica de consulta en aquellos casos que han sido calificados con algún riesgo de feminicidio, y que han sido conocidos por una autoridad o entidad en la ruta de atención, construida en asocio con la Fiscalía General de la Nación, y la Secretaría Distrital de la Mujer.

Contiene orientaciones prácticas para el seguimiento en cada una de las dimensiones de atención, en procura de mitigar el riesgo de feminicidio, contribuyendo a evitar su consumación y garantizando los derechos de las víctimas.

Este instrumento se ajusta a los estándares de protección de derechos humanos y recomendaciones específicas dadas por el Sistema de las Naciones Unidas para la protección de las mujeres en el marco del derecho a vivir libres sin violencias y contribuye a que el estado Colombiano actúe en el marco del principio de debida diligencia.

### **Formato para la identificación del riesgo como una estrategia de prevención para el feminicidio.**

La obligación del estado de respetar, proteger y hacer cumplir y promover los derechos humanos con respecto a la violencia doméstica y de género, en especial la violencia contra la mujer, comprende la obligación de prevenir, investigar y proteger, la Fiscalía General de la Nación ejerce la acción penal en el marco del derecho constitucional, participando en el diseño, y la ejecución de la política criminal del estado a través de la garantía al acceso efectivo a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas del delito, tarea que resulta crucial para la disminución de la violencia dado a que cuando el estado falla en responsabilizar a los agresores y en proteger a las víctimas, acuden a él en búsqueda de justicia, aumenta la impunidad, se acrecienta la sumisión y la impotencia de quienes sufren la violencia, y esto envía a la sociedad el mensaje de que este tipo de violencia es aceptable e inevitable. Las consecuencias de lo anterior, es que la conducta

violenta se normalice, las acciones rápidas, eficaces y efectivas contra este tipo de delitos son necesarias y requeridas por parte de la comunidad.

Hoy en el mundo se estima que el 35% de las mujeres a nivel global han sido víctimas de violencia física o sexual por parte de su compañero sentimental, algunos estudios realizados en escalas nacionales incluso indican que esta estadística puede subir a un 70% cuando hablamos de la baja tasa de denuncias que existe por parte de las mujeres.

Alrededor de un 38% de todos los asesinatos de las mujeres son cometidos por parte de la pareja o expareja, la violencia intrafamiliar, por ejemplo, es un delito que recae en un 76% sobre las mujeres, y otros delitos como pueden ser el constreñimiento ilegal, el daño en bien ajeno y las lesiones personales en el marco de la violencia de género también recaen principalmente sobre la mujer.

La mejor forma de prevención de estos delitos es la garantía de la protección durante el proceso penal y la obtención de condenas. De igual manera la normatividad nacional ha venido en los últimos años presionando a las instituciones para la consolidación de rutas y programas que ayuden al fortalecimiento de los canales de acceso a la justicia y la activación de la ruta integral, la cual es clave para garantizar la efectiva protección a las mujeres víctimas de ser sometidas a nuevas violencias.

Tras el análisis de dificultades que se presentan en atención a víctimas, la Fiscalía General de la Nación identificó la necesidad de crear una herramienta que respondiera a los mandatos normativos internacionales y nacionales, ayudando a mitigar la subjetividad de los funcionarios al valorar estos casos y facilitar la identificación del nivel del riesgo en que se encuentra la víctima, lo anterior para partir de este resultado tomar acciones en pro de salvaguardar su vida optimizando la atención brindada durante la recepción de la denuncia y dentro del proceso de investigación. Esta herramienta se nombró formato para la identificación del riesgo y es conocida como FIR.

Dado a que la violencia basada en género tiene una tendencia comportamental similar y los patrones identificados en las investigaciones para la comisión de un feminicidio cumplen ciertas características, es posible la construcción de este tipo de herramientas como instrumentos estadísticamente válidos y confiables.

Muchas veces el curso y evolución de la violencia de género, está enmarcada por el llamado ciclo de la violencia, en donde el abuso no ocurre en forma continua, sino en ciclos aumentando su intensidad y frecuencia con el paso del tiempo. El ciclo puede tardar periodos largos o cortos de tiempo, comúnmente en la medida que pasa el tiempo aumenta la intensidad y la gravedad de la misma violencia, lo anterior indica que las víctimas de violencia de género muchas veces desconocen el riesgo en que se encuentran hasta que ocurre una situación de alta gravedad, pues no saben detectar los factores de riesgo que pueden indicarles que esos primeros abusos pueden evolucionar a una violencia de carácter letal.

Por tanto, esta herramienta nos ayuda también a generar alarmas en atención a las víctimas para sensibilizarlas sobre su situación de riesgo actual y darles pautas y medidas de autocuidado, adicionalmente, existe la llamada trilogía letal, que permite evidenciar situaciones de riesgo, con alta predictibilidad de violencia letal.

La trilogía está compuesta; primero por los malos tratos, esto hace referencia a agresiones físicas, agresiones sexuales, agresiones psicológicas, incluso en el marco de la violencia patrimonial; segundo el abandono, que hace referencia a las intenciones de la víctima de dejar su agresor, y este abandono se puede medir en violencia de pareja, en violencia de expareja, que incluso aumenta el riesgo porque ya se manifestó la acción de dejar a la pareja, y en las relaciones de familiares y amigos, el abandonar no hace referencia estrictamente de terminar la relación sino alejarse la víctima, cortar esa relación entre víctima y victimario; y la tercera son los celos, que se refiere a las actitudes de celopatía y control sobre la vida de la víctima. Cuando estas tres variables se presentan, se cree que el riesgo de ocurrencia de un feminicidio aumenta considerablemente.

Considerando lo anterior, se hace viable realizar la identificación del riesgo para las violencias basadas en género, identificación que consiste en una tarea analítica de condiciones determinadas para evaluar la posibilidad de aparición futura de una conducta violenta. Es un procedimiento técnico en el cual se selecciona información relevante y significativa para el caso en particular, de tal manera que se pueden identificar las condiciones que aumentan o disminuyen la probabilidad de ocurrencia de la violencia.

Las valoraciones del riesgo pueden realizarse por medio de valoraciones clínicas no estructuradas, valoraciones factoriales o valoraciones basadas en el juicio clínico estructurado, la predicción del riesgo está en función de la peligrosidad del agresor y la vulnerabilidad de la víctima, ambas en el marco de un contexto situacional específico, para valorar el riesgo no se necesita averiguar las causas de la violencia sino los factores de riesgo asociados a ella.

El objetivo de aplicar el formato de identificación del riesgo, es crear estrategias que ayuden a proteger a la víctima a través de la información clave y relevante para actuar de manera inmediata, lo que se busca en definitiva es consolidar programas de gestión del riesgo compuestos por: 1. Análisis del riesgo caso a caso 2. Acciones de prevención para la violencia futura 3. Desarrollo de planes específicos para la prevención del riesgo estimado y 4. Diseño de programas o acciones para capturar al agresor y en una visión más progresista eventualmente, llegar a desarrollar programas para el tratamiento terapéutico de los agresores.

Entre las estrategias más útiles para reducir la violencia, se sitúa la prevención y a la cabeza de esta labor, las técnicas de predicción son el primer paso para tratar la violencia a nivel de casos individual y evitar su continuidad y cronicidad.

Actualmente esta herramienta consiste en 38 preguntas dicotómicas divididas en 6 categorías que analizan la intensidad y frecuencia de la violencia, la gravedad del hecho

que se denuncia, la percepción de riesgo de la víctima, el ajuste psicosocial de la víctima, el desajuste psicosocial del agresor y los factores de vulnerabilidad del entorno. El marco de aplicación de la herramienta son mujeres de 14 años en adelante, siempre y cuando se cuente con la privacidad para que los menores de edad apliquen y puedan realizar el protocolo. Al operar esta estrategia como prevención secundaria se entiende que debió haber ocurrido un delito, por tanto, únicamente se aplica cuando hay una denuncia criminal.

Aplicara exclusivamente, en los casos donde la relación entre la víctima y el victimario sea íntima, familiar o de cercanía, es decir que no aplica para los casos donde el agresor sea desconocido, de acuerdo a los resultados del forenses de medicina legal de los últimos 9 años, se estima que del total de las mujeres asesinadas un 80%, fue por parte de un familiar, un amigo, la pareja o expareja, por tanto vemos que el FIR cubre un espectro bastante amplio cuando se hace esa limitación de la relación íntima cercana o familiar entre víctima y victimario.

La sumatoria del puntaje arroja cuatro niveles de riesgo, bajo, moderado, grave y extremo, cada nivel de riesgo determina una ruta de actuación que permite la priorización del caso y activación efectiva de la ruta de atención integral, cuando una mujer acude a la Fiscalía a interponer una denuncia sea de manera presencial o a través del canal telefónico, el funcionario encargado de tomar el relato de los hechos aplica el FIR, y de acuerdo al nivel del riesgo debe realizar articulaciones a las que haya lugar con las demás instituciones.

Para los casos de riesgo grave, una vez creada la noticia criminal, se genera una alerta al Fiscal a quien se le asigna el caso para que de manera prioritaria inicie las acciones de protección pertinentes, el destacado de la recepción de la denuncia, desde ese primer momento realiza todas las remisiones pertinentes de acuerdo con la situación de la víctima, estos pueden ser Medicina Legal, Comisaría de Familia para los casos relacionados con violencia en el marco de la familia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sector salud, entre otros.

En los casos de riesgo extremo, aquellos donde se estima que hay alto riesgo letal, se deberá responder activando el caso como acto urgente, lo anterior establece la obligatoriedad de adelantar actuaciones investigativas en pro de la seguridad de la víctima en un lapso no mayor a 36 horas, estas actuaciones incluyen la remisión y activación de la ruta integral, así como la solicitud de audiencias ante los Jueces de Control de Garantías para la solicitud de las medidas de protección, órdenes de captura, legalizaciones de las mismas y eventualmente solicitud de medidas de aseguramiento.

La implementación del protocolo no solo nos lleva a las articulaciones necesarias para dar respuesta de manera expedita para la prevención del feminicidio, sino que ha aportado para la eliminación del componente subjetivo en la atención de las mujeres víctimas, objetivando la gravedad de los hechos, permitiendo la capacitación a todos los que lo aplican y conocen la herramienta en perspectiva de género, la priorización en la atención de este tipo de violencias y la visibilidad de diversos delitos que puedan



encuadrarse dentro de la violencia contra la mujer, más allá de la violencia intrafamiliar, sexual y el feminicidio, como pueden serlo la tortura, el constreñimiento, ilegal entre otros.

Con el apoyo de ONU mujeres, se está realizando un ejercicio de revisión estadística de la herramienta, ajustando los niveles de riesgo y revisando la pertinencia de agregar o eliminar nuevas variables en la valoración, lo anterior como parte de una propuesta de armonización de los diversos protocolos de riesgo que se tienen en el país. Se está buscando la viabilidad jurídica de la herramienta como prueba, es decir que la herramienta sirva además de la priorización de casos y activación de rutas, como un elemento que por sí mismo nos permita conseguir medidas de protección, órdenes de captura e incluso condenas.

### **Valoración del riesgo de violencia mortal contra las mujeres por parte de su pareja o expareja**

Las diferentes autoridades empezaron a observar cómo los casos de violencia entre pareja tenían un incremento permanente año tras año, que las lesiones que tenían las mujeres eran generalmente graves, y se empezó a visibilizar el fenómeno de los feminicidios con el incremento del número de los casos. Esto llevó a plantear una necesidad de crear mecanismos de prevención, en procura de salvaguardar las vidas de las víctimas de violencia de pareja, es ahí donde nace el protocolo de valoración de riesgo.

Es un instrumento que permite valorar el riesgo de muerte a mujeres que acuden a reconocimiento médico legal por violencia de pareja o expareja, pero si bien está establecido como un protocolo, siempre se ha planteado que no puede quedar como un simple instrumento para valorar el riesgo, buscando que dicha herramienta sirva para la toma de decisión de protección de las mujeres.

El objetivo de la valoración del riesgo que se realiza en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es brindar los elementos de juicio que le permitan proferir las medidas de protección en pro de salvaguardar el derecho a la vida e integridad personal de las mujeres, y así darle cumplimiento a lo establecido en la Ley 1257 del 2008 sobre las medidas de protección.

La metodología utilizada es a través de la escala estandarizada (escala DA: Danger Assessment) que fue construida por un grupo de investigación de la Universidad Johns Hopkins, en cabeza de la investigadora Jackeline Campbell; identifica riesgo bajo o variable, moderado, grave y extremo, en un siguiente evento. Y la entrevista semiestructurada, construida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cual evalúa aspectos relacionados con dinámica familiar, otros antecedentes personales, dinámica de la violencia y conflicto armado.

El estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la Ley. El Instituto de Medicina Legal viene trabajando, no solamente con quien realiza las valoraciones de riesgos, sino también con todos sus funcionarios para adelantar una atención diferenciada que permita satisfacer las necesidades, y es como se ha creado el compilado de recomendaciones para el enfoque diferencial en la prestación de los servicios forenses.

Los límites de la valoración del riesgo primero es que no es un informe pericial, es un informe administrativo que sirve para toma de decisiones, sin embargo, la Fiscalía General de la Nación hace uso de este informe para también tomar decisiones en el proceso, no se tiene contacto con el agresor, únicamente con la víctima (versa sobre el relato de la víctima), no hay un pronunciamiento sobre el agresor más allá de lo aportado por la víctima durante la valoración, y la valoración no es de carácter obligatorio, es un instrumento que se le ofrece a la víctima, informándole la importancia del mismo.

Las recomendaciones que se han planteado es implementar el protocolo en todo el país, establecer canales de comunicación inmediatas y alertas tempranas entre instituciones, y retroalimentación permanente.

### **Recomendaciones en Prevención, atención, protección y seguimiento**

-Fortalecer el trabajo con organizaciones de sociedad civil en la construcción de puentes entre la comunidad y las instituciones.

-Fortalecer el registro de información sobre feminicidios, para disponer de datos amplios y confiables que permitan asegurara medidas adecuadas.

-Fortalecer el protocolo de valoración de riesgo de feminicidio del Instituto Nacional de Medicina Legal para cubrir la mayor parte del territorio.

-Fortalecer estrategias efectivas de políticas públicas para la prevención del feminicidio y las violencias de género en el ámbito público y privado.

-Fortalecer las capacidades de funcionarios y funcionarias públicos que intervienen en el proceso de atención, investigación y judicialización de los casos de feminicidio, para que puedan realizar la atención desde un enfoque de género y derechos.

-El feminicidio es el final de un continuum de violencia en contra de las mujeres, por lo cual es necesario el acceso a la justicia y protección para las sobrevivientes de violencia basada en género que permita prevenir este delito fatal.

-El análisis de los feminicidios deben comprender un enfoque interseccional, donde se tenga en cuenta las diferentes características y realidades de las mujeres de acuerdo con lksu edad, genero, grupo étnico, situación y condición de vulnerabilidad.

## **VIOLENCIA SEXUAL EN CONTRA DE LA MUJER CON ENFOQUE DE GENERO**

Es un concepto que en la práctica jurídica se empieza a utilizar de manera constante y recurrente, pero pocas veces nos detenemos a analizar que implica o que contenido tiene el concepto de enfoque de género. Es decir, el concepto de género y por ende el de enfoque de género está construido a partir de criterios que van más allá del derecho, es decir, si bien el derecho se apropia de ellos y los normativiza y los pone como deberes de conducta de los operadores jurídicos, el concepto de genero se construye o se ha venido construyendo desde disciplinas que trascienden el derecho.

El género es una institución social y cuando se utiliza este término se parte de la definición del concepto de institución, como el discurso o uno de los discursos fundantes de una sociedad, por ejemplo, el género es un discurso fundante de la sociedad porque a partir de ese discurso se estructuran un conjunto de conductas y organizaciones.

Otra institución podría ser la justicia, y a partir de esa institución se generan una cantidad de organizaciones como lo son las Cortes, los jueces, los diferentes medios alternativos de solución de conflictos, etc., y en ese orden de ideas, al ser una institución que atraviesa a toda la sociedad, debemos preguntarnos, qué dice esa institución o cuales son los parámetros descritos.

Como ya se había explicado antes, el género se trata de una serie de conductas o de prescripciones que socialmente se inscriben o se le otorgan a una persona dependiendo del sexo que tenga, en ese sentido se debe diferenciar lo que es sexo de lo que es el género, ya que el sexo es una cuestión netamente biológica, en tanto que el género es una construcción social.

En nuestra legislación no hay una definición de lo que es género, sin embargo, el Ministerio de Justicia lo define de una forma muy clara, ya que trae algunos apartes de la ONU, y que reza así: *“el género puede definirse como los roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad en una época determinada considera apropiados para hombres y mujeres, estos atributos, oportunidades y relaciones son construidos socialmente y aprendidos a través del proceso de socialización”*.

Entonces, si tenemos claro que el género son esas conductas, o esos deberes, o esas posiciones que se le atribuyen a una persona solo por el hecho de pertenecer a uno u otro sexo, entonces entraríamos a preguntarnos que es el enfoque de género.

El enfoque de género es ser conscientes de esos prejuicios o deberes y conductas y prescripciones que nosotros, como integrantes de una sociedad le estamos atribuyendo

a otras personas por ser de uno u otro sexo, aclarando que esto pasa porque es una institución que nos implica a todos, adhiriéndonos a las definiciones que hay en esa institución social, por lo que resulta importante ponerlas en pausa o entre paréntesis y no dejar que esos sesgos psicológicos terminen determinando la manera en que investigamos, analizamos o juzgamos un caso.

Es decir, por un lado, tenemos que el género son los deberes, prácticas y roles que la sociedad pretende atribuirles a las personas y por otro, que nosotros como integrantes de la sociedad, reflejamos, comulgamos o nos plegamos de manera, inconsciente a esas normas o a esas prescripciones. Esto pasa porque nosotros como seres humanos necesitamos simplificar el proceso de pensamiento, y esto implica recurrir a unos heurísticos o un atajo cognitivo, que todas las personas utilizamos para simplificar las cosas, entonces es más fácil, y psicológicamente es más funcional, si yo veo a un hombre o a una mujer, atribuirle ciertas características de manera rápida y sin entrar a analizar en detalle cada una de ellas porque así se facilita el relacionamiento.

La perspectiva de género es un lente, un enfoque que permite observar, analizar y examinar las representaciones identitarias y los factores de discriminación que se asocian, estructuran y reproducen en las sociedades e inciden en el impacto diferenciado de la violencia sexual en hombres y mujeres. La aplicación de esta perspectiva permite comprender que la violencia sexual en contra de las mujeres es una expresión de discriminación y el resultado de patrones socioculturales en torno a los cuales se conciben los cuerpos femeninos como particularmente sexualizados, y se sustenta una condición de inferioridad de las mujeres con respecto a los hombres permitiéndoles ser objeto de su uso y abuso. La aplicación de esta misma perspectiva permite comprender que la violencia sexual perpetrada en contra de hombres está relacionada con un ejercicio de poder y humillación sobre su condición de masculinidad.

### **Enfoque diferencial**

El enfoque diferencial es un conjunto de medidas, facilidades y apoyos que constituyen acciones de discriminación afirmativa sustentadas en la perspectiva de género y de interseccionalidad. En el marco misional de la Fiscalía General de la Nación, dichas medidas están dirigidas a superar las barreras en el acceso a la justicia de las víctimas de violencia basada en género.

Las perspectivas de género y de interseccionalidad permiten comprender las barreras de acceso a la justicia que enfrentan las víctimas según sus condiciones en razón de: su edad (niños, niñas, adolescentes y adultos mayores), género, orientación sexual, adscripción étnica (indígena, afrodescendiente y pueblo), condición de discapacidad (física, mental, intelectual o sensorial), por el desempeño de roles específicos (defensores de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, etc.) y la vivencia de contextos sociales, situaciones de discriminación y experiencias particulares (situación pobreza, condición de desplazamiento, racismo, entre otras). A partir de esta

comprensión, los funcionarios del estado, pueden adoptar un enfoque diferencial, generando estrategias, medidas operativas y ajustes razonables que permitan superar prejuicios que afectan la atención, así como generar condiciones que garanticen la participación efectiva de las víctimas en la investigación y judicialización de la violencia de género. Al responder al criterio de interseccionalidad, el enfoque diferencial resulta dinámico e insta a la adopción de medidas complementarias para atender a víctimas con condiciones particulares y necesidades diferentes. El enfoque diferencial no sólo debe aplicarse en la denuncia o primer momento de contacto entre la víctima y la Fiscalía General de Nación, sino que además debe implementarse de forma transversal durante todas las etapas del proceso penal.

Todos los lineamientos que se desarrollan en este protocolo como parte de la investigación y judicialización de la violencia sexual adoptan un enfoque centrado en la víctima. Esto quiere decir que priorizan la seguridad, privacidad y bienestar de las víctimas, verificando los riesgos o condiciones de especial vulnerabilidad y necesidades diferenciales que pueda tener para garantizar su participación efectiva en la investigación y en el juicio. Para fiscales y funcionarios de Policía Judicial, la implementación de este tipo de aproximación implica: i) comprender los impactos, reacciones y necesidades diferenciales que pueden tener las víctimas de violencia de género ante hechos traumáticos; ii) adecuar su proceder para actuar con sensibilidad y profesionalismo hacia las víctimas así como con respeto de su diversidad y condiciones identitarias; iii) evitar su revictimización haciendo un uso eficiente de la información recolectada y procurando que sean mínimas las veces que las víctimas deban volver a recordar y relatar lo ocurrido; iv) mantener a las víctimas informadas acerca de los diferentes aspectos del proceso penal que requieren de su participación o afectan su caso, a fin de que puedan tomar decisiones libres e informadas; y v) conocer las distintas instancias y rutas de atención integral para víctimas a tener en cuenta para realizar las remisiones pertinentes de forma oportuna de acuerdo a sus necesidades particulares.

### **Concepto de Género como criterio Heurístico del pensamiento**

Los heurísticos son estrategias o atajos que utiliza nuestro pensamiento para realizar estimaciones o para tomar una decisión. Aunque son estrategias funcionales, que pueden llevar a procesos de pensamientos estereotipados o sesgados.

Esas atribuciones que se hacen tienen una funcionalidad desde el procesamiento de la información que todos los seres humanos hacemos, porque los seres humanos funcionamos bajo un procesamiento de la información heurística, es decir que tomamos atajos para simplificar la información sin tener que entrar a analizar detalle por detalle lo que nos pasa en el día a día, ya que sería muy difícil y muy engorroso recurrir a este tipo de análisis pormenorizados, sino que simplemente en el relacionamiento del día a día atribuimos características a la gente para tomar decisiones de manera más rápida, pero esto no quiere decir más acertada.

## **Sesgos psicológicos**

El sesgo implica ignorar elementos relevantes de los hechos o darles una importancia que no tienen, para saltar de ahí a conclusiones apresuradas. Existen 3 tipos de sesgos muy claros que son:

El sesgo de disponibilidad: esto es cuando se asocia un hecho con el recuerdo de otros hechos, que tengo represados en mi memoria, y a partir de ahí voy a concluir que ese hecho nuevo es igual a hechos pasados.

El sesgo de anclaje: significa que una vez la persona tenga claro el punto de partida, por ejemplo, todas las mujeres son de x o y forma, va a construir todo el relato, a partir de ese punto de partida.

El sesgo de confirmación: Implica que todo lo que ocurra, la información que llegue se va a interpretar de una manera conveniente para que se ajuste a ese punto de partida sesgado del que se está partiendo.

## **INVESTIGACIÓN INTEGRAL EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GENERO**

La integralidad en la investigación de las violencias basadas en género exige la inclusión de una perspectiva de género y de interseccionalidad, así como interdisciplinaria que contribuya a: (i) recaudar evidencia de manera completa y adecuada, (ii) incluir herramientas de análisis que permitan contextualizar el caso, y (iii) garantizar los derechos de las víctimas en el desarrollo del procedimiento superando los prejuicios sobre la investigación de este tipo de casos.

En la cimentación de un caso de violencia basada en género, el programa metodológico se transforma en una pauta para la investigación que debe ser elaborado entre el fiscal y su equipo de trabajo (investigadores, peritos, analistas, técnicos de criminalística, asistente de fiscal), en teniendo como base la entrevista con la víctima.

El programa metodológico debe mantenerse en constante actualización, revisando los avances de la investigación y concertar tareas. Por eso es fundamental planear reuniones de trabajo periódicas. Es importante que las órdenes a policía judicial sean conversadas entre fiscal e investigadores para lograr mayor eficiencia. Inclusive es importante reunirse con los expertos que se planee llevar a juicio para explicar cuál debe ser el objeto de sus informes. Esto en ningún caso debe entorpecer la independencia del perito.

La táctica investigativa trazada en el programa metodológico debe partir del planteamiento de varias hipótesis delictivas sobre la comisión de la violencia basada en género, las que deben descartarse o confirmarse según el progreso en la recolección de

evidencia. Una hipótesis delictiva debe explicar la ocurrencia del hecho de y sus posibles responsables integrando los siguientes componentes: i) fáctico, ii) jurídico y iii) probatorio.

La construcción de la hipótesis delictiva inicia desde el momento mismo en que se conoció el hecho y según el desarrollo de la investigación pueden integrar la teoría del caso a presentarse en el juicio oral. En esta etapa inicial, la cimentación de hipótesis delictivas permite efectuar una selección adecuada del tipo penal; estableciendo criterios para la individualización de los posibles responsables y orientar los primeros actos de investigación. La escogencia adecuada de los elementos constitutivos de los tipos penales y modos de atribución de responsabilidad, incluyendo las circunstancias de agravación y atenuación, definen los objetivos a perseguir en la investigación y permite sustentar acciones procesales definitivas como imputar, acusar o solicitar medidas de aseguramiento.

El componente fáctico de la hipótesis delictiva debe orientarse a contestar si los hechos registrados en el reporte de inicio pertenecen a la comisión de uno o varios delitos y a quiénes se atribuyen.

En relación con los hechos y el contexto, la versión fáctica que compone la hipótesis delictiva debe ser precisa, lógica, ordenada y cronológica. Los hechos que deben registrarse son aquellos que posean la capacidad de producir efectos jurídicos. Además, se deben adicionar aquellos elementos contextuales que puedan probarse para determinar cómo la ocurrencia de los hechos delictivos tiene relación con motivos de género discriminatorios u otros elementos como la discriminación por pertenencia étnica, discapacidad, orientación sexual, rol social o político, entre otros. Es determinante incluir información sobre: la caracterización de la víctima, las acciones desplegadas por los victimarios, la posible información sobre la relación entre víctima y victimario, las circunstancias que facilitaron o permitieron las conductas, si la conducta fue consumada o tentada, los elementos utilizados, entre otros.

En relación con los presuntos responsables, es fundamental reportar información sobre todos aquellos que pudieron cometer, participar o contribuir en la comisión de los hechos de violencia de género. Los delitos de violencias basadas en género pueden involucrar el concurso de personas, por lo que deben obtenerse datos tanto de aquellos que la cometieron en calidad de autores directos, así como los demás autores o partícipes, que lograron determinar la ejecución de la conducta, colaborar con su realización o prestar ayuda posterior.

La construcción del componente jurídico radica en ajustar las circunstancias fácticas a los elementos estructurales del tipo penal. El Fiscal debe valorar las posibles opciones de tipos penales que se podrían adecuar a las circunstancias fácticas y escoger aquellas que se ajusten a los hechos descritos, teniendo en cuenta que esta adecuación es variable dependiendo de la evidencia y la información disponible. La investigación debe complementarse entre los componentes jurídico y fácticos. Las categorías jurídicas que

se pretenden probar son fundamentales para planear qué evidencia se necesita y cómo se deben construir los argumentos de la teoría del caso.

Para efectuar una selección acertada del tipo penal y los agravantes en un caso de violencia basada en género, es trascendental que el fiscal entienda claramente los tipos penales y los elementos estructurales que los componen. Cada delito, calificante, agravante y atenuante, debe ser tenido como un fin en sí mismo, pues deben sustentarse a través de información y evidencia concreta.

La caracterización de la víctima puede mostrarnos que se reúnen varias situaciones o actividades que motivaron los actos discriminatorios del agresor o agresores. Si esto se descubre, el fiscal puede introducir dentro del componente jurídico de la hipótesis delictiva el agravante genérico que exige que el delito sea cometido por móviles de intolerancia y discriminación por razones de raza, etnia, ideología, sexo, orientación sexual, o alguna enfermedad o condición de discapacidad de la víctima. Igualmente, puede incluirse el agravante específico en donde se reprocha con mayor punibilidad cuando la conducta se cometa como forma de retaliación, represión o silenciamiento de integrantes de organizaciones sociales y políticas o como integrantes de organizaciones de defensa de derechos humanos.

De acuerdo con lo consignado en el programa metodológico, la hipótesis delictiva debe relacionar la evidencia con la que se busca probar la ocurrencia del hecho y la autoría y participación de los presuntos responsables. Es fundamental que los actos de investigación estén dirigidos a demostrar la existencia de la conducta penal y la responsabilidad de los agresores más allá de toda duda razonable. Los actos de investigación deben evitar recaudar información superflua o innecesaria, y procurar el recaudo de evidencia que sustente la adecuación típica seleccionada. De igual forma, la estrategia investigativa debe tomar en consideración los argumentos que pueden ser propuestos por la defensa y emprender actos de investigación que permitan desvirtuarlos.

El componente probatorio debe incorporar un mecanismo de trazabilidad a las labores investigativas, por lo que se debe incluir: objetivos a cumplir; programación de labores investigativas; responsables; términos de ejecución; criterios para valorar los actos de investigación y resultados. Una asistencia concreta que puede ser utilizada por los equipos de investigación de violencia de género parte de la construcción de una herramienta de evaluación del caso, estipulando cada uno de los elementos estructurales del tipo, los medios cognoscitivos que pueden soportarlos y las actividades de investigación requeridas para obtenerlos.



## **INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN DE DELITOS BASADOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO**

### **Reglas generales para la recolección de evidencia:**

Se debe recordar que los medios de prueba de delitos de violencias basadas en género pueden ser recogidos de una vasta gama de fuentes, no sólo por intermedio de la víctima. Estos pueden derivar en pruebas testimoniales, materiales, periciales, presenciales, referenciales y documentales. Es importante recolectar elementos de prueba que no solo se refieran al hecho específico de violencia de género, sino también a las circunstancias que llevaron a su comisión y su contexto, sus antecedentes, las repercusiones en la víctima, en su familia o en su comunidad, así como otras circunstancias que puedan resultar relevantes.

El Fiscal del caso debe garantizar en la investigación que el trato sea con respeto, dignidad y confianza, para la participación de la víctima y de la persona que la represente en las actividades probatorias. Por lo que debe brindársele información acerca del alcance y las limitaciones de los elementos de prueba recaudados, permitiéndole evaluar de forma autónoma el proceso de investigación y analizar sus expectativas.

Es crucial que las actividades investigativas centren la atención en establecer la existencia del delito e identificar a sus autores y partícipes. Así, el principal objetivo de la investigación no debe ser cuestionar la credibilidad de la víctima.

La recolección de forma oportuna de la evidencia evita la pérdida de los elementos materiales probatorios disponibles al momento del conocimiento de los hechos y permite acrecentar las posibilidades de esclarecer lo ocurrido e identificar a los responsables. Para hacer efectiva la oportunidad y pertinencia de la recolección de evidencia es importante construir un programa metodológico detallado que se pueda utilizar como guía en la investigación y permita adecuar las órdenes de trabajo a objetivos específicos. Esto a su vez, contribuye a reducir los efectos revictimizantes del proceso penal.

Los actos de investigación útiles y pertinentes, que conllevan a una investigación exitosa sobre la ocurrencia de casos de violencia de género, pueden dividirse en aquellos que tienen relación con la víctima y otros testigos, y a los que hacen referencia a la escena de los hechos y al análisis de otros elementos materiales. Finalmente, pueden ordenarse actos de investigación referidos al presunto perpetrador.

### **Actos de investigación que tienen relación con la víctima y otros testigos**

Los actos de investigación que tienen relación con la víctima y otros testigos revisten de gran importancia, pero no los únicos que deben efectuarse. Por lo que se enunciarán, algunas advertencias que se deben tener en cuenta al momento de su realización:

-La carga de la actividad probatoria jamás debe recaer sobre la víctima de violencia de género, por lo cual debe valorarse de forma minuciosa acerca de cuál es la necesidad, conveniencia y pertinencia de cada labor investigativa que requiera su participación.

-El paso del tiempo puede afectar el recuerdo de la víctima y otros testigos, o su motivación en participar en el proceso penal. No conviene dejar pasar demasiado tiempo para abordar a las víctimas y a los testigos una vez conocida la noticia criminal.

-El estudio de la información consignada en registros, diligencias anteriores, fuentes primarias o secundarias, antes de realizar cualquier acto de investigación, es útil para evitar la revictimización y lograr la colaboración de la víctima y posibles testigos. Esto permite comprender mejor los hechos y preparar la aproximación a la víctima.

-En la mayoría de los actos de investigación y actuaciones que involucran a la víctima de violencia de género es indispensable que su participación sea informada, libre y voluntaria. Este principio está encaminado a proteger la autonomía de la víctima, su dignidad, intimidad y libertad. Por tal razón, debe aclarársele a la víctima el alcance de la confidencialidad de lo declarado y de cualquier otro acto de investigación que la involucre, sin ejercer actos de presión con la finalidad de que acceda a participar en las respectivas actuaciones. En el caso en que se muestre renuente a participar en los actos de investigación, por parte de las autoridades competentes, atendiendo a lo preceptuado por el principio de debida diligencia, se deberá continuar con la investigación de oficio.

-Entrevista a víctimas de violencia de género. Este acto de investigación es un recurso para obtener información precisa y fiable sobre las personas responsables, posibles testigos, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos. Exige del entrevistador competencias para adecuar su comunicación con la víctima de acuerdo con las características del delito investigado, las particularidades de aquella y los recursos disponibles durante la diligencia. La entrevista puede tener lugar en distintos momentos de la investigación siempre que no se haya considerado pertinente su realización al momento de la denuncia; cuando se considere necesaria una ampliación de la denuncia; o bien cuando la recolección de EF y EMP arroje hallazgos que podrían ser explicados por la víctima.

-Entrevista a testigos de violencia de género. La declaración de testigos reviste de un papel fundamental a la hora de establecer la ocurrencia de delitos de violencias basadas en género. Es una opción en casos en los cuales la víctima se niega a ser entrevistada o rendir su testimonio en el juicio para sustentar los cargos. También puede soportar lo versionado por la víctima y asistir en la identificación de otras personas que puedan poseer información útil a la investigación. En todo momento se debe proteger la identidad de los testigos. De igual forma, al conversar con testigos, sobre todo tratándose de familiares de la víctima, es primordial proteger la privacidad de aquella, evitando hacer

alusión a aspectos de los delitos investigados y de su vida personal que puedan poner en riesgo su intimidad.

## **LA PRUEBA EN LAS INVESTIGACIONES DE DELITOS DE VIOLENCIA DE GENERO**

Busca aproximarse a los hechos sin incurrir en valoraciones estereotipadas ni sesgadas de la información que se allegue al proceso, aunque es imposible evadirlos, si es viable (y obligatorio) identificarlos y “ponerlos en pausa”, para el análisis jurídico de la información.

En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “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”

La Corte Constitucional también se ha referido al tema y ha establecido que los estereotipos se deben evitar al momento de valorar la prueba de un caso de violencia o abuso. Sentencia T-878/2014.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP-2136 de 2020, dispone que valorar la prueba bajo criterios machistas, implica un falso raciocino susceptible de casación.

## **PRACTICA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ENFOQUE DE GENERO**

Para abordar este tema, cabe resaltar que existen los principios procesales que son los que se aplican a la prueba y los principios de la prueba penal estrictamente.

El principio de presunción de inocencia es el principio rector del proceso penal, ya que a toda persona se le presume inocente, mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, estableciendo una regla de conocimiento, una regla epistemológica que es el indubio pro reo, esto es, que en caso de que exista una duda respecto de la interpretación de las normas o respecto de la valoración probatoria, debe interpretarse a favor del investigado.

La inmediación de la prueba nos exige que las pruebas deben ofrecerse o solicitarse, practicarse, introducirse y controvertirse en el juicio ante el juez de conocimiento.

El principio de contradicción establece que las partes tienen derecho a controvertir tanto los medios de prueba como elementos materiales probatorios y evidencia física, no solo aquellos presentados en juicio oral, sino todos los que se practiquen fuera del mismo.

El principio de concentración es la necesidad que todas las pruebas sean evaluadas en su integridad y valoradas de manera global durante una etapa procesal de corta duración que permita al juez una valoración en conjunto del caso.

El principio de publicidad ordena que todas las actuaciones de administración de justicia sean públicas, excepto aquellas estipuladas legalmente. Y, por último, el tenemos el principio de oralidad, según el cual la actuación procesal es, por esencia, oral en su realización. Se da preponderancia al uso de la palabra hablada y se otorga prevalencia a la inmediación, a la concentración y a la publicidad.

Con relación a los principios de la prueba penal estrictamente, tenemos el principio de necesidad, que nos indica que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial deben estar demostrados en pruebas aportadas al juicio, al proceso, por cualquiera de los interesados, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal.

La unidad, comunidad y valoración de la prueba nos dice que la prueba debe valorarse en su conjunto, la originalidad o mismidad de la prueba, y la libertad probatoria, que nos permite libertad tanto de medio de prueba como de objeto de prueba, es decir, yo puedo escoger el medio de prueba por el cual yo quiero demostrar determinado hecho.

## **REGLAS DE VALORACIÓN DEL TESTIMONIO**

Las encontramos entre los artículos 383 a 404 del Código de Procedimiento Penal que nos trae además, las reglas del interrogatorio cruzado, que es la metodología de práctica de esta prueba, pero además, el juez debe entrar a valorar unos elementos que están determinados en los artículos 403 y 404, y los cuales según la doctrina se pueden catalogar en tres grupos que son la verosimilitud del testimonio, la credibilidad subjetiva del testigo y la insistencia en la incriminación.

La verosimilitud del testimonio tiene dos elementos principales que son la coherencia del relato, es decir que el relato obedezca a una estructura lógica, que en su estructura interna no tenga contradicciones, y la corroboración que es que existan elementos externos por los cuales lo dicho en el relato pueda comprobarse materialmente.

## **NORMAS QUE OBLIGAN A LA INCORPORACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

El enfoque de género si bien en muchas partes ha sido una construcción doctrinaria o jurisprudencial, se puede observar que en el derecho positivo Colombiano hay normas, que si bien no definen el enfoque de género, su lógica respecto a los mandatos de

actuación a la autoridad pública, nos dan a entender que se debe aplicar efectivamente el enfoque de género.

Entonces tenemos en primer lugar el artículo 13 de la Constitución política que dice que el estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptara medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Las mujeres en este sentido son sujetos de especial protección constitucional en razón al machismo histórico al que ha sido expuestas.

Luego, el artículo 43 de la constitución que también nos dice que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, como lo es desechar su versión de los hechos basándose en estereotipos machistas.

En la norma positiva, se encuentran normas de índole internacional que entran a hacer parte del bloque de constitucionalidad, como también normas de rango legal. Dentro de las normas de rango internacional vemos específicamente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en sus artículos 4, 6 y 7, que nos trae en su inciso b, numeral b, del artículo 4, que es el derecho a que se respete la integridad física, psíquica y moral de la mujer, el literal f que es el derecho a la igualdad de protección ante la ley, y respecto de la ley. El artículo 6 que nos dice que la mujer tiene el derecho de ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales, culturales basadas en conceptos de interioridad o subordinación. El artículo 7 que nos trae el compromiso del estado de condenar todas las formas de violencia contra la mujer, y también adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. También el literal E que es tomar todas las medidas apropiadas incluyendo medidas de tipo legislativo para modificar y abolir leyes, y reglamentos vigentes, o para modificar practicas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

Existe un cuerpo normativo que se integra al bloque de constitucionalidad, que entra a ser norma de la constitución, convirtiéndose en parámetro de la interpretación de derechos fundamentales, que dicen que la mujer que es víctima de violencia sexual, tiene a nivel internacional el derecho a recibir una atención integral del estado, una atención respecto de su situación de víctima, respecto de los hechos que la convierten a ella en víctima, y las causas que generan esos hechos que la convierten a ella en víctima, de manera que su episodio específico no termine impune o sin atención.

Ahora bien, si respecto de la valoración del Juez hay mandatos para la aplicación del enfoque de género, la verdadera utilidad del enfoque de género está dirigida a la investigación, está dirigida al agente jurídico encargado de la instrucción del proceso penal.

La ley 1719, trae varias prerrogativas a favor de las víctimas de violencia sexual, en ese sentido el artículo 13, señala los derechos de las víctimas de violencia sexual, en primer lugar está la preservación de la intimidad y la privacidad, y este derecho es irrenunciable,

tienen derecho a su vez a no ser discriminadas en razón de su pasado, ni de su comportamiento u orientación sexual, ni por ninguna otra causa, respetando el principio de igualdad y no discriminación, en cualquier ámbito o momento de la tensión, especialmente por los operadores de justicia, es decir, no se puede determinar la falta de verosimilitud del testimonio de la víctima basados en su comportamiento.

Luego tienen el derecho a no ser confrontadas con su agresor, tienen derecho a que se le valore el contexto en que ocurrieron los hechos materia de la investigación sin prejuicios contra la víctima, tienen derecho a que las entrevistas y diligencias que se surtan antes de la formulación de la imputación deben realizarse en un lugar seguro y que le genere confianza a la víctima, y ningún funcionario podrá impedirle estar acompañado de abogado/abogada, psicólogo/psicóloga, además, deben evitar el contacto con el agresor. Finalmente, a que se les brinde iguales oportunidades desde un enfoque diferencial, para rendir declaración, como a los demás testigos, esto implica que en juicio, para poder proteger a la víctima debe evitarse el contacto con el agresor, sin embargo respecto al derecho de confrontación, el acusado tiene derecho a saber quién y porque lo están acusando, de manera que debe buscarse a través de algún mecanismo, como los que nos permite la tecnología hoy en día, que la persona pueda realizar esa confrontación sin tener la presencia física de la víctima.

Los artículos 14, 17, 18 y 19 de la Ley 1719, nos traen elementos que debemos tener en cuenta para la formulación de la hipótesis, para la valoración de los elementos de prueba y para determinar los hechos que efectivamente dan lugar a una decisión en un sentido u otro. Estos elementos son, el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de la investigación, las circunstancias en que ocurrieron los hechos, los patrones de comisión de la conducta punible, el carácter generalizado o sistemático del ataque en virtud del cual se desarrolla la conducta, el conocimiento del ataque sistematizado o sistemático, la pertenecía del sujeto activo a un aparato organizado del poder que actué de manera criminal y la realización de una conducta en desarrollo de una política de grupo armado organizado.

Dentro de las recomendaciones en el recaudo y valoración de una prueba encontramos, que el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima, cuando este no sea voluntario y libre, que el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual, el juez o magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por cuestiones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas o de otra índole.

El artículo 19, estipula las recomendaciones para la conducción de la investigación y la apreciación de las pruebas en caso de violencia sexual, no condicionará la determinación de la ocurrencia del hecho de violencia sexual a la existencia de prueba física, la ausencia de rastros de espermatozoides, fluidos, ADN, o lesiones en el cuerpo de la víctima, no es razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta, la utilización de preservativo por parte del agresor, no permite inferir el consentimiento por parte de la víctima, el hallazgo del himen entero en la víctima no es razón suficiente para concluir la

no ocurrencia de la conducta, se atenderá el contexto en que ocurrieron los hechos criminales, y los patrones que explican su comisión, especialmente aquellos que ocurrieron en medio del conflicto armado, para este efecto los operadores de justicia podrán acudir a peritajes psicológicos o antropológicos, no se desestimara el testimonio de la víctima de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, en especial cuando se trate de una víctima menor de edad, se introducirán técnicas de investigación de alta calidad para la obtención de pruebas sin ser degradantes para la víctima minimizando toda inclusión de su intimidad y ante la existencia de una víctima con orientación sexual diversa se investigara a profundidad los hechos ocurridos sin calificarlos a priori como crímenes pasionales o como venganzas personales.

Lo que se concluye de la creación de estas normas es que se está sacando en el escenario de la valoración de la prueba, el comportamiento de la víctima, los signos corporales de la víctima, el pasado de la víctima, es decir se quita la atención de la víctima para pasarla al victimario y el contexto en el cual se genera la agresión, porque la Corte ya lo ha dicho vieja data. El comportamiento de la víctima específicamente no tiene real incidencia para la determinación de si hubo consentimiento o no, es decir, si la víctima aduce que ella no dio su consentimiento para la relación sexual, no puede el operador jurídico dudar de su veracidad, sino por el contrario está en la obligación de investigar y evaluar, todo el contexto en el cual se genera el episodio sin consideración real del comportamiento de la víctima.

## **CASOS PROBLEMÁTICOS**

Existen tres casos problemáticos principalmente en cuanto al testimonio que son: el testigo único, las declaraciones inconsistentes y los testimonios de los menores de edad.

### **El testigo único**

¿Puede soportarse una sentencia condenatoria en Colombia basándose en el testigo único?, si bien hay una idea generalizada de que sí es posible ya que estamos en un sistema de libre valoración probatoria, no hay una prueba tasada, no se trata de un cálculo matemático en el que se dice que un medio de prueba aporta mayor conocimiento que otro, sino que el juez basándose en criterios racionales debe explicar porque a un medio de prueba le otorga mayor valor epistemológico que a otro.

Entonces bajo ese entendido de que los testimonios se pesan, no se cuentan, en teoría el testimonio puede servir como prueba de cargo, sin embargo, textualmente la Corte también hace referencia a que debe estar corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio, entonces tenemos un razonamiento que nos puede resultar ambiguo, debiendo ser un poco más prácticos en el derecho, dejando de preguntar por escenarios hipotéticos demasiados complicados.

El escenario del testimonio único materialmente es muy difícil que se presente, porque normalmente van a existir las versiones de la víctima y victimario, y en atención a la unidad de la prueba y al mandato de valoración global de la prueba, el juez puede tomar elementos de uno y otro para otorgarle la razón a una hipótesis o a la otra.

### **El testimonio de la víctima**

El testimonio de la víctima nos trae tres problemáticas, sobre todo cuando es un testimonio único. La primera de ellas es la consideración como testigo cualificado que tiene la víctima, que quiere decir, que como la víctima es quien padece los hechos delictivos, es considerada como testigo de primera mano, por lo que existen múltiples intentos en la jurisprudencia, sobre todo en la jurisprudencia internacional, de querer darles una credibilidad reforzada. Por lo tanto, Si el principio rector del sistema penal es la presunción de inocencia y se establece el in dubio pro reo como una norma de epistemología respecto de ese principio, y tomando en cuenta que nadie es culpable, nadie es delincuente ni autor de un delito sino en razón de una sentencia condenatoria, en cuanto a lo que es la estructura de un proceso, sí podemos hablar de una víctima, pero sustancialmente podemos hablar de una víctima antes de que se profiera una sentencia condenatoria.

Para hablar de los otros dos problemas que son exposición y revictimización, e incredulidad, debemos hacer una reflexión respecto de la presunción de inocencia como principio rector del proceso penal, tenemos que tomar en cuenta que es a su vez una herramienta para evitar el error judicial, el cual se puede presentar por dos razones, o porque se condena a un inocente o porque se absuelve al verdadero autor de un delito, la presunción de inocencia lo que busca en favor de la defensa es evitar el razonamiento subjetivo del juez, irracional del juez, de manera que la sentencia rompa esa duda razonable, tiene que estar correctamente fundamentada en criterio objetivos, que lo que buscan siempre es reducir al mínimo posible la subjetividad en la valoración probatoria.

Esto significa que si tenemos el testimonio único de la víctima sabiendo que ese testimonio se analiza bajo las reglas de la sana crítica, es inevitable recurrir a las reglas de la experiencia, porque si la idea es superar la duda razonable como estándar de conocimiento, hay que ponerles filtros a los medios de prueba que resulten falibles, que tengan fallas en su naturaleza, en su práctica, en su estructura, y el testimonio tradicionalmente lo hemos considerado siempre como el medio de prueba principal en el proceso penal, sin embargo a veces nos cuesta mucho aceptar que el testimonio es un medio de prueba falible, que no aporta real confianza, por lo tanto esos criterios objetivos por los cuales se va a analizar son demasiado importantes, y de ahí la necesidad utilizar el enfoque de género, el cual va a favorecer tanto a la víctima como a la defensa, porque vamos a privar de un razonamiento totalmente subjetivo e irracional la valoración de la prueba, en el sentido de que las premisas machistas no se podrán disfrazar de máximas de la experiencia, pero así mismo, no se podrán tomar premisas que vengan de un



razonamiento de enfoque de género y hacerlas pasar así mismas como máximas de la experiencia absolutas.

## **DECLARACIONES INCONSISTENTES**

En la práctica del interrogatorio se tienen dos opciones con las declaraciones previas con los testigos, la primera es refrescar la memoria que es utilizar las anteriores declaraciones, ponérselas de presente, igual que a la contraparte, que el testigo las lea y de acuerdo con la dinámica del interrogatorio se confirmará o se contradecirá su testimonio.

La segunda opción, es la impugnación de la credibilidad, ¿con que declaraciones se puede impugnar la credibilidad?, con cualquier declaración previa hecha en entrevista, en declaración jurada durante de la investigación o en la propia audiencia de juicio oral de acuerdo con el artículo 393, y de acuerdo con el artículo 403 se agregan otros dos escenarios que son en declaraciones hechas a terceros y en interrogatorios frente a Juez de control de garantías.

### **Retractación del testigo en juicio**

¿Qué sucede si a pesar de tener un excelente testigo por las declaraciones previas que hizo, se lleva al juicio, y presenta una retractación? Son muchas las razones que llevan a un testigo a retractarse como las amenazas, miedo, soborno, arrepentimiento etc., en primer lugar la retractación no es solo una mera incoherencia entre una declaración previa y la que está rindiendo en juicio, porque obviamente pueden presentarse contradicciones debido a la naturaleza de la memoria humana, a su capacidad de vocación, de rememoración, incluso de expresión, ahora bien, si una versión dada en juicio contradice la esencia misma de la declaración previa ahí si estamos hablando que hubo una retractación.

Existen dos opciones de cómo se podría utilizar esa declaración previa, se podría impugnar su credibilidad o se buscaría su introducción como medio de prueba, específicamente como una prueba de referencia de acuerdo con las normas que para este aplique.

Se admiten las declaraciones en juicio siempre y cuando reúnan como requisitos que: la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, es decir que implica que el testigo esté disponible para declarar, y segundo que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la posibilidad real de ejercer el conainterrogatorio.

La prueba de referencia es una excepción al derecho de confrontación, que es el derecho de traer el testigo, recibir el interrogatorio del testigo, contradecir el testigo, preguntar al testigo, hacer interrogar al testigo, como uno de los elementos esenciales del derecho de contradicción y defensa. La Corte nos indica que si bien este escenario no está contemplado dentro de los casos en los cuales se permite inicialmente el testimonio de referencia, este caso por ser una causal sobreviniente, que no se previó, o no es previsible antes de la etapa de juicio, se le aplican las normas del testimonio de referencia. Es decir que, si la declaración del testigo se encuentra en un examen psicológico, la puedo introducir como prueba pericial, si está documentada en un video se introduce como prueba documental y así sucesivamente.

### **Prueba de referencia**

Las reglas de la prueba de referencia se encuentran estipuladas en los artículos 437 y 438, definiéndola en su artículo 437 *“como toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para corroborar o excluir los elementos de la acusación cuando no sea posible practicarla en juicio”* es decir excepciona el principio de inmediación.

Requisitos de admisibilidad del artículo 438;

-Se manifiesta bajo juramento que se ha perdido la memoria sobre los hechos, y es corroborada pericialmente dicha afirmación, si el testigo perdió la memoria sobre lo declarado anteriormente se debe demostrar eso y se permite la incorporación de su declaración anterior como prueba de referencia.

-Es víctima del delito de secuestro, desaparición forzada o similar.

-Si ha fallecido.

-Si se trata de una grave enfermedad que le impide declarar.

-Si se trata de un menor de 18 años y es víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Respecto a la pregunta inicial de si ¿puede el testimonio único de la víctima servir como prueba de cargo para soportar una sentencia condenatoria en delitos sexuales?, a criterio personal se podría decir que no, y no solamente porque el testimonio sea un medio falible de prueba, y ni siquiera porque la víctima pueda tener un interés en la condena del acusado, es sobre todo porque el enfoque de género es un mandato que también está para la Fiscalía, y el juez no tiene por qué estarle reparando a la fiscalía los errores y deficiencias en un trabajo investigativo, sobre todo, como vemos que en los tratados internacionales, como la constitución, la ley y la jurisprudencia, ordenan a la Fiscalía a realizar una investigación exhaustiva de todos los elementos.

Ahora, si bien ya no estamos en prueba trazada y es posible que en un plano teórico el testimonio sirva, también vemos que hay pronunciamientos específicos de la Corte que dice que los testimonios por coherentes que sean necesitan verificación en elementos externos, y no puede recurrirse a las máximas de la experiencia, como un elemento externo de corroboración porque en ese caso el testimonio se convierte en autorreferencial.

## **PRUEBA DE REFUTACIÓN EN VÍCTIMAS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO**

La violencia basada en género tiene unas particularidades en su investigación, como también unas dificultades ostensibles en el desarrollo de los juicios orales, especialmente en casos de violencias basadas en género en los cuales los fiscales desarrollan de manera efectiva algunas investigaciones exhaustivas que buscan corroborar periféricamente el testimonio de las víctimas.

Las dificultades que se presentan en el desarrollo del juicio oral, es que se presentan algunos casos en los cuales depende exclusivamente del testimonio de la víctima el éxito del juicio oral, es decir la obtención de una sentencia condenatoria pende o recae exclusivamente en el testimonio de la víctima. Ahora bien, esto ha generado en la práctica tasas de absoluciones en el juicio oral que pueden llegar al 50%.

Estas dificultades generalmente vienen supeditadas o están relacionadas con retractaciones de los testigos que no se han logrado establecer de manera adecuada en juicio oral, ni establecer cuál es el móvil específico de la retractación, si realmente existe una clase de manipulación del testigo que lleva al decaimiento de la teoría del caso de la Fiscalía.

El artículo 362 del Código de procedimiento penal prevé o consigna normativamente lo que puede ser la prueba de refutación, y es que establece este articulado de manera textual que el juez decidirá el orden de presentación de las pruebas, en todo caso la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes de la prueba de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación, en cuyo caso serán primero las ofrecidas por parte de la defensa y luego las pruebas de la Fiscalía.

Este último enunciado del artículo 362 fue desarrollado por algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en especial, en primer lugar un auto interlocutorio que es hito en pruebas de refutación es el radicado 43749 del 20 de agosto del año 2014, Magistrado Eugenio Fernández, igualmente se tiene la sentencia de constitucionalidad 473 del año 2016, magistrado ponente Luis Ernesto Vergara Silva, igualmente, incluye conceptos del radicado 49283 del año 2019, así como del 50637 del año 2018 magistrada ponente Patricia Salazar.

En relación con estas sentencias en particular, sin afirmar que sean las únicas en pruebas de refutación, se debe indicar de manera clara que realmente el auto

interlocutorio 43749 del año 2014, establece de manera general cual es el concepto, alcance y práctica de la prueba de refutación, y en sus mayores apartes fueron adoptados y acogidos por la sentencia de constitucionalidad C 473.

### **La impugnación de credibilidad en el juicio oral**

En el radicado 44950 la Corte Suprema de Justicia nos establece cuales son los mecanismos de impugnación de credibilidad a testigos en el desarrollo del juicio oral. En primer lugar, establece que es posible dar credibilidad a un testigo que no esté en el juicio oral solo cuando su declaración ha sido introducida como prueba de referencia en términos del artículo 403 de la ley 906 del 2004.

Igualmente, si tenemos un testigo que se hace presente en la audiencia del juicio oral, la impugnación de credibilidad puede ser realizada a través del conainterrogatorio, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos que establece la ley.

Además de la técnica del conainterrogatorio es posible hacer impugnación de credibilidad con declaraciones anteriores al juicio oral que haya realizado el testigo, previa aceptación de las contradicciones en las cuales haya podido incurrir.

### **Prueba de refutación**

El concepto de la prueba de refutación viene del radicado 43749 del año 2014, indicando que es un medio probatorio que en sede de juicio oral se dirige a controvertir aspectos novedosos, imprevistos y relevantes, suministrados por otros medios probatorios, desde luego en la práctica del juicio oral, cuya pertinencia se encuentra dirigida a atacar su veracidad, autenticidad e integridad de la prueba refutada. Igualmente, hace parte del concepto nuclear de lo que es la prueba de refutación, que la misma no va a versar sobre un tema principal del litigio.

Así las cosas, tenemos dentro del concepto dos clases de pruebas: una es la prueba refutada y la otra es la prueba de refutación.

La prueba refutada es una prueba que ha sido decretada con el cumplimiento de todas las previsiones legales en el juicio oral, es decir que ha sido plenamente recopilada, descubierta con el cumplimiento de las formalidades, solicitada en la audiencia preparatoria y que va a ser practicada en la audiencia del juicio oral, sea esta una prueba común de las que son practicadas en el juicio oral o también podría ser eventualmente una prueba refutada, una prueba sobreviniente, es decir una prueba de la que no se tenía noticia, y que tiene una incidencia directa en el resultado del litigio que se pretende resolver.

La prueba de refutación es aquella prueba que se solicita para atacar este tipo de pruebas, es decir la prueba que formalmente se practica en el juicio oral, pero no para atacarla de cualquier manera, simplemente para atacar la credibilidad, la autenticidad y la veracidad de la misma. Igualmente, el interés jurídico para solicitar la práctica de la prueba de refutación la tiene en primer lugar el procesado, igualmente la defensa, y la Fiscalía. En la sentencia C 473 del año 2016 la Corte Constitucional establece de manera clara que las víctimas podrán ejercer la solicitud de la prueba de refutación a través de la actuación de la Fiscalía.

### **Finalidad de la prueba refutada y la prueba de refutación**

Desde el punto de vista de la finalidad existen dos diferencias entre la prueba de refutación y la prueba refutada. La prueba refutada es aquella que practicamos comúnmente en el juicio oral y su finalidad está relacionada con la teoría del caso de la Fiscalía, o con los descargos de la bancada de la defensa. Sin embargo, la finalidad de la prueba de refutación no es el tema probandi del juicio oral sino atacar a la prueba refutada, su finalidad no es otra que derruir la credibilidad, la legalidad, la mismidad, la suficiencia, la veracidad y la integridad de la prueba refutada. Es decir, la prueba de refutación es un medio de prueba absolutamente diferente que ataca la credibilidad y la autenticidad del medio refutado.

### **Requisitos de admisibilidad de la prueba de refutación**

En primer lugar, debe solicitarse se practique la prueba refutada, por ejemplo, tenemos que en el desarrollo de un juicio oral un testigo manifiesta que presencié los hechos que ocurrieron en la ciudad de Bogotá, sin embargo, existen elementos que son ajenos a todos los que existen en la investigación, sobrevivientes, que permiten corroborar de manera clara que esta persona efectivamente no se encontraba en la ciudad de Bogotá para el momento en que se da el hecho en sí mismo, es decir, una vez practicado el contrainterrogatorio la regla de impugnación de credibilidad, que dice que el Fiscal debe poner de presente este hecho al testigo a través del contrainterrogatorio, para que este acepte el hecho. Si lo acepta no abra necesidad de la práctica de una prueba de refutación, si el testigo persiste en la negativa del hecho, la Fiscalía podrá atacar la credibilidad de ese testigo una vez finalice el testimonio del mismo a través de un medio independiente, que acreditara que efectivamente no era posible que esta persona presenciara los hechos porque se encontraba en la ciudad de San Andrés. Para el efecto, se solicitará practicar a través de una prueba independiente que sería en este caso la incorporación de una prueba documental a través de un testigo de acreditación, que puede ser al aporte de unos tiquetes en los cuales se comprueba que efectivamente el testigo no se encontraba en la ciudad de Bogotá.

Igualmente, en la admisibilidad de la prueba, además de solicitarse de manera inmediata la práctica de la prueba que se pretende derruir, igualmente la Fiscalía deberá hacer un argumento de necesidad de la práctica de la prueba. Es importante tener en cuenta que para que se autorice un aprueba de refutación, en su esencia es fundamental que no exista otro medio de incorporarlo dentro de la actuación que permita impugnar credibilidad al testigo respecto de este aspecto en específico. Es decir que aquella información que se pretende atacar es una información sorpresiva que se da en el decurso de la práctica de la prueba, y que el funcionario judicial, en este caso la Fiscalía, únicamente podrá derruir a través de una práctica de una prueba específica y tendiente únicamente a atacar este aspecto del testimonio del testigo.

Pero además de indicarse la necesidad, también debe esbozarse el criterio de pertinencia de esta prueba, que no es la misma pertinencia que tiene un medio de prueba practicado en situaciones normales en un juicio oral, es decir, la pertinencia de los medios de prueba comunes está sustentada en cimentar la declaración de responsabilidad de la participación en el hecho investigado o en algunos de sus apartes, o en la credibilidad igualmente de los testigos, sin embargo, la pertinencia de la prueba de refutación subyace en que tenga la capacidad, la idoneidad, la suficiencia demostrativa para derruir o contradecir, mermar la capacidad probatoria a la prueba refutada.

De igual forma, debe argumentarse la conducencia y utilidad del medio probatorio, es decir cumplir con todos los presupuestos que se han venido indicando respecto de lo que es un aprueba de refutación y cuál es su objeto y finalidad.

La prueba de refutación no tiene relación con el objeto probandi, es decir, la prueba de refutación no busca probar efectivamente que el procesado participo en el hecho, simplemente recae sobre un medio probatorio para restarle su capacidad demostrativa para desprestigiarlo, para que el juez en su valoración no le de ninguna clase de argumento probatorio.

En el caso de aquellos elementos que son sorpresivos y que aparecen en la práctica del juicio oral, la normatividad ha establecido que son identificados bajo el nombre de prueba sobreviviente, una estructura de concepto de alcance absolutamente diferente.

La Corte ha establecido que no existe una regla especial del descubrimiento de la misma, es decir, partimos de la base de que es una prueba derivada de la práctica de otra en el juicio oral, es una prueba sorpresiva, es decir, no debe cumplirse todos aquellos canones establecidos objetivamente de las fases en las cuales la Fiscalía debe hacer primero la anunciación, luego el descubrimiento, después la entrega material, no debe cumplirse con estos canones del descubrimiento probatorio, sin embargo si una vez obtenida por parte de la Fiscalía, debe ser puesta de manera inmediata a disposición, desde luego con absoluta lealtad procesal de la contraparte para su conocimiento, es decir, la contraparte no puede exigir que la misma haya sido descubierta en la audiencia preparatoria o haya sido relacionada en la audiencia de acusación, porque realmente en ese momento era imprevisible que esta prueba fuese a practicarse.

En la sentencia del Auto 43749 se establece que contra el Auto que niega la práctica de la prueba de refutación no procede el recurso apelación, esta postura ha sido consistente realmente desde el 2014 hasta la fecha, ratificada en muchas decisiones como la 55337.

### **Elementos de inadmisibilidad de las pruebas de refutación en el juicio oral**

En primer lugar, que se solicite en una fase que no corresponda, ya sabemos que el escenario propio de la prueba de refutación es únicamente el juicio oral, no puede ser solicitada por fuera del mismo, so pena de decretarse su inadmisión.

No puede solicitarse para suplir deficiencias u omisiones de las partes, este aspecto es muy importante, ya que no puede existir ningún acto de investigación que permita inferir al menos razonablemente que esta prueba a debido practicarse en los albores del juicio oral o en la fase investigativa.

Tomando como ejemplo un caso específico de violencia sexual, una vez practicada o incorporada la pericial de la valoración sexológica a la víctima, la defensa pide como prueba de refutación, que participe otro experto para contradecir, para realizar otro contra informe respecto de aquella base de opinión pericial ya practicada en juicio oral, la oposición en este caso a la práctica o al decreto de esa prueba de refutación es que desde el momento del descubrimiento probatorio la defensa tenía conocimiento de la existencia de esta base de opinión pericial, y tuvo desde la investigación inclusive, para realizar aquel contrainforme, y que el objeto de la prueba de refutación de la bancada de la defensa era contradecir un elemento que ellos ya conocían sin indicar de manera clara que era lo novedoso, lo sorpresivo que se había dado en desarrollo del juicio oral con la práctica de esta prueba, en consecuencia la misma fue negada.

Igualmente puede negarse una prueba de refutación cuando sea de escaso valor probatorio, es decir, que generen más dudas que certidumbres respecto de la credibilidad del testigo, en específico que no derrumben completamente su capacidad demostrativa del medio a impugnar, y que en ese caso generaría más confusión al juez para resolver el litigio que se le pone en consideración.

### **La prueba de refutación en los casos de violencia basada en genero**

Un aspecto fundamental de la prueba de refutación es que permite atacar la credibilidad de la prueba resultado, es decir que en casos de violencia basada en género, donde se presenta un problema jurídico relacionado con retractación de testigos, la prueba de refutación puede ser muy útil para establecer cuál es el móvil que es lo que lleva al testigo a retractarse en sede de juicio oral, para restar credibilidad a esta retractación, y así el juez pueda tomar la primera versión como cierta y la segunda como injustificada.

Como ejemplo, voy a exponer un caso de 2011, en el cual se denuncia una agresión sexual contra una menor de cinco años, en consideración a que fueron encontradas manchas de sangre en su ropa interior. Realizada la investigación se obtuvieron entrevistas a la abuela, a la madre y a la tía de la menor. En sede de juicio oral las tres se retractan, siendo esta la única prueba que tenía la Fiscalía respecto al testimonio de la abuela, la madre y la tía, y se retractan las tres testigos y mencionan de manera clara que todo obedeció a un accidente en bicicleta, no obstante, realizo la impugnación de la credibilidad a través de las versiones anteriores dadas al juicio oral, ósea a través de las entrevistas, y persisten en su retractación y en su negación aquellas testigos.

En el específico se procuró en los contrainterrogatorios establecer que las tres testigos continuaban con un vínculo con el procesado, todas negaron haber acudido a la cárcel a realizar visitas porque aparentemente ellas con la retractación no procuraban beneficiarlo a él sino simplemente contribuir con la verdad, y la madre de la menor, es decir la compañera permanente del procesado, afirmo en repetidas ocasiones en el interrogatorio y contrainterrogatorio que ella había roto cualquier clase de vínculo con el procesado que además de ello nunca había ido a visitarlo a la cárcel ni ella ni sus familiares, porque lo que motivaba la retractación no era favorecerlo en su calidad de compañero permanente sino simplemente contribuir a la verdad.

El recinto Fiscal solicita la práctica de una prueba de refutación una vez finalizado el testimonio de la madre, en este caso como testigo de la bancada de la defensa y se solicita realizar una inspección a la cárcel municipal donde se encontraba recluso a efectos de establecer si persistía o no el vínculo afectivo, se obtiene el reporte de ingresos en el cual se acredita que existen cien visitas de la madre del menor al procesado y que en cada una de las visitas indicaba el parentesco que era la compañera permanente.

Esta prueba documental incorporada a través del testigo de acreditación que fue la policía judicial que la solicita en la cárcel, fue valorada, dándole mayor capacidad demostrativa a la primera versión que ellas dieron a la investigación, es decir a la que estaba relacionada con el éxito del caso de la Fiscalía.

Un segundo caso, relacionado con una denuncia de unos hechos del cinco de marzo del 2014, en donde se reporta como víctima una menor de 13 años de edad, con una discapacidad cognitiva, en el cual en sede de investigación se tienen tanto las versiones de los familiares de la víctima como aquellas versiones de testigos de los hechos, no obstante, a pesar de algunos elementos de corroboración periférica la mayor carga suasoria la tenía la víctima, que como ya se dijo era de trece años con discapacidad cognitiva.

En el desarrollo del juicio oral declara la presunta novia del procesado de manera sorpresiva, algo que no se había indicado en ningún momento en sede de pertinencia en la solicitud probatoria por parte de la defensa en la audiencia preparatoria, menciona el testigo que el procesado no pudo haber cometido la conducta punible en consideración a que para el momento de los hechos ella se encontraba en una llamada telefónica y que



la misma había durado aproximadamente tres horas porque estaban iniciando su relación sentimental, y ella había tenido que viajar a un municipio distante del que vivía su novio.

Fue tan sorprendente ese testimonio en sede de juicio oral, no obstante dentro de los elementos materiales probatorios que tenía la Fiscalía se encontraba una entrevista que había rendido la novia del procesado, dentro de otro proceso que fue inspeccionado en ese momento por lesiones personales donde se encontraba como indiciado el padre de la menor víctima, se pone en consideración de la testigo esa entrevista y en la misma, la cual había sido rendida veinte días después de ocurrido el hecho, y ella reconoce que el número telefónico que tenía para esa época era el consignado en esa entrevista.

Con fundamento en ello la Fiscalía le solicita al juez de instancia se practique una prueba de refutación contra el testimonio de la pareja del procesado, el objeto era en sí mismo practicar una búsqueda selectiva en bases de datos para efectos de establecer si la llamada efectivamente existió, como también establecer el lugar donde se encontraba la testigo en el momento de los hechos, decretada la práctica de esta prueba de refutación por parte del juez de instancia, se suspende el juicio oral, se solicita la respectiva búsqueda selectiva en base de datos ante el juez de control de garantías, se notifica de la misma a efectos de garantizar la publicidad de la prueba y el descubrimiento de la bancada de la defensa, y una vez allegados los reportes de la empresa de telefonía, se establece de manera clara que la mencionada llamada nunca existió e igualmente se establece que para el día de los hechos efectivamente la testigo si había hecho un par de llamadas y que las celdas de ubicación correspondían a la misma ciudad en la cual se encontraba el procesado.

Esta prueba de refutación se le dio por parte del juez de instancia alto valor probatorio, igualmente se consideró que este testimonio de esta testigo no tenía ninguna capacidad demostrativa frente al descargo que realizaba el procesado, finalmente fue condenado por el delito de acto sexual con persona incapaz de resistir agravado.

La importancia de la prueba de refutación en los casos de violencias basadas en género es absolutamente fundamental, útil e indispensable para las víctimas en el juicio oral, es importantísimo reconocer cuando a la víctima la están amenazando, esta presionada por parte del procesado o su familia, con el fin de que se retracte.

### **Análisis de los medios probatorios**

El testimonio es una herramienta de información importante para el juez. Permite: inferir de forma directa los hechos jurídicamente relevantes, al igual que demostrar la autenticidad de un documento o de una evidencia física, relatar situaciones que soporten otro medio de acreditación y perfeccionar la comprensión de los hechos. El testimonio sólo se puede constituir como prueba con la práctica del interrogatorio y el contrainterrogatorio de los testigos en juicio. Igualmente, se puede introducir el testimonio a través de la práctica de prueba anticipada cuando existe el riesgo de no poder hacerlo

en juicio. Los medios de prueba testimoniales pueden provenir de diferentes tipos de testigos:

Ahora, como quiera las violencias basadas en genero son crímenes que la mayoría de las veces ocurren sin testigos, el testimonio de la víctima resulta ser una prueba clave, pero no indispensable. De conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, no es procedente valorar negativamente el acervo probatorio de un proceso ante la imposibilidad de incluir el testimonio de la víctima en el juicio. Es posible establecer al menos tres escenarios probables frente a la participación de las víctimas como testigos durante el debate probatorio:

-Que la víctima tenga el deseo de rendir su testimonio en juicio: En este caso la Fiscalía General de la Nación debe otorgarle todas las garantías relacionadas con sus derechos y protección.

- Que la víctima tenga dudas sobre su asistencia en el juicio: En este escenario, el Fiscal brindará a la víctima la mayor cantidad de información posible, aclarando sus inquietudes, indicándole cuales son los mecanismos que se tomarán respecto a sus necesidades particulares y de protección durante el juicio. De igual forma, le explicará cómo su testimonio es de vital importancia para sustentar la teoría del caso y cuáles son los efectos que acarrea su decisión de no comparecer ante el juez, con el fin de darle seguridad y certeza propiciando incentivos para participar en el juicio.

-Si la víctima indiscutiblemente no quiere rendir su testimonio en juicio: Si aun después de conversar con ella en los términos expuestos en el punto anterior, ésta es renuente a presentar su testimonio, el Fiscal deberá aceptar su decisión y analizar si es conveniente la introducción del testimonio de la víctima en el juicio oral.

Los testigos presenciales son quienes conocen de primera mano la ocurrencia de los hechos y su versión puede ser determinante en la judicialización de los responsables de violencias basada en género.

Los testigos de referencia son aquellas personas que conocen los hechos de forma secundaria o indirecta, es decir, se han enterado por la víctima u otros testigos presenciales o han tenido acceso a otros medios que le otorgan este conocimiento.

Los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física obtenidos durante la investigación. Tienen como característica especial brindar información objetiva y veraz. La legalidad de las pruebas materiales está supeditada al seguimiento estricto de la cadena de custodia, especialmente en casos de violencia basada en género, al seguimiento de los parámetros estipulados en la Ley para garantizar los derechos de las personas vinculadas en su recolección. Ahora, las pruebas materiales deben ser introducidas por un testigo que acredite cómo se obtuvieron. Aunque “la prueba física, en la mayoría de los casos, no puede reemplazar el testimonio de la /el sobreviviente o testigo”, sí es posible lo contrario.

La prueba pericial procede cuando se requieren análisis científicos, técnicos, artísticos o especializados que faciliten la comprensión del juez de la evidencia o de las circunstancias fácticas objeto de investigación. En casos de violencia de género, las pruebas periciales no se restringen a la colaboración de peritos forenses (médicos, psicólogos u otros), de igual forma pueden ser adelantadas por expertos en temas asociados a la violencia de género, sus efectos y fenómenos asociados, el derecho penal internacional y su normatividad en materia de violencia de género, las disposiciones socio-políticas establecidas en cada región asociadas a la violencia de género, entre varios asuntos. Esta clase de peritajes colaboran a la comprensión de los hechos de violencia basada en género, refiere el contexto de ocurrencia de los delitos y clarifica la relación existente entre la violencia de género y otras manifestaciones de violencia.

## **RESOLVER CON ENFOQUE DE GENERO**

El estado y sus instituciones tienen la obligación de adoptar una perspectiva de género y de interseccionalidad en la investigación y ejercicio de la acción penal. La investigación penal de las conductas constitutivas de violencias basadas en género tienen que adelantarse con una perspectiva de género y de interseccionalidad. La inclusión de estas perspectivas es parte de las pautas de debida diligencia a las que se encuentran obligados los funcionarios de las instituciones estatales e implica la implementación de “un conjunto de enfoques específicos y estratégicos, así como procesos técnicos e institucionales” enfocados a hacer efectiva la igualdad y el principio de no discriminación entre todas las personas sin distinciones de su condición de género u otras formas identitarias. La introducción de una perspectiva de género e interseccionalidad es importante para cumplir con dicha obligación pues permite entender los elementos en torno a los cuales se configuran las diferencias y que tienen consecuencias en la ocurrencia de determinados tipos de violencia y diferentes formas de discriminación.

Es un ejercicio de construcción de la forma en que se interpretó y se aplicó el derecho. Que además de cumplir con una obligación convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, interviniendo en las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad. Por otro lado, se debe visibilizar la presencia de estereotipos discriminatorios de género, incluso en la recolección y valoración de la prueba.

¿Qué es lo que busca el enfoque de género?, el enfoque de género quiere resolver una problemática que es la asunción de posturas que obedecen a estereotipos basados en los roles de género, que se atribuyen históricamente a sexo, en palabras de la Corte Constitucional, el enfoque de género es un mandato constitucional y supra constitucional, que vincula a todos los órganos institucionales del poder público y que los obliga a que en el ejercicio de sus funciones y competencias deben en todo modo y tiempo, obrar de manera que se puedan identificar, cuestionar y superar discriminaciones sociales, económicas, familiares e institucional, a la que históricamente se han visto expuestas las mujeres.

Uno de los grandes problemas de valoración de la prueba es cuando se recurre a las máximas de la experiencia, entonces que nos dice el enfoque de género, esas máximas de la experiencia, como las hemos visto aplicadas históricamente, muchas veces están basadas en estereotipos machistas, en criterios completamente subjetivos que no responden ni a la lógica, ni a la racionalidad, ni a ningún tipo de evidencia práctica o científica real.

Varios de los ejemplos de esos estereotipos que tenemos frente a la mujer son la mujer mendaz, la mujer instrumental, la mujer co-responsable y la mujer fabuladora. recordando que el centro de discusión de los delitos sexuales es la existencia o inexistencia del consentimiento a la hora de ejecución de un acto sexual,

La mujer mendaz es el estereotipo en el cual se asume que cuando las mujeres dicen que no realmente quieren decir que si, entonces estamos frente a un estereotipo de género muy marcado sobre el cual no se puede derivar una máxima de la experiencia y por lo tanto valorar un testimonio, valorar la prueba en conjunto basándose en este estereotipo va a dar lugar a un falso raciocinio, incluso como ha pasado en la práctica y en varias sentencias, lleva al cercenamiento del testimonio.

La mujer instrumental es el estereotipo bajo el cual dice que la mujer utiliza el proceso penal con la intención de conseguir algún beneficio o perjudicar al investigado.

La mujer co-responsable es el estereotipo en el cual dice que al interior de las relaciones de pareja la interacción sexual es algo propio de su convivencia y sus dinámicas por lo tanto la mujer cuando acusa a su pareja de algún delito sexual dice que realmente ese es un tema de convivencia, es un tema de conflicto interno entre las partes en una relación afectiva y por lo tanto no tiene una relevancia penal.

La mujer fabuladora es el estereotipo que dice que la mujer exagera los hechos al momento de presentarlos, esto es producto de la concepción de que la mujer es naturalmente irracional, y el hombre es frío y lógico.

## **DEBERES DE LOS JUECES PARA APLICAR EL ENFOQUE DE GENERO**

De las sentencias de la Corte Constitucional, se derivan unos deberes que deben ser seguidos por los jueces a la hora de evaluar con perspectiva de género, como lo dice la sentencia T-012 de 2016, que son:

-Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.

-Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera en que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las

mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal se justifica un trato diferencial.

-No tomar decisiones con base en estereotipos de género. Claramente, este es el principal mandato para la valoración con enfoque de género.

-Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones, reconocer las diferencias entre hombres y mujeres.

-Tomar especial consideración en cuanto a la exposición de la víctima a su victimario.

-Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas cuando estas últimas resulten insuficientes. Significa esto que el operador investigativo y el juez, deben prestar especial atención a la prueba indiciaria, por la modalidad tradicional de estos delitos que se basan en el secreto, en el subterfugio, en que no haya publicidad del hecho, la prueba indiciaria toma una nueva relevancia, por lo tanto la construcción de los indicios se convierte en una herramienta metodológica indispensable y obligatoria por este mandato, que hace la jurisprudencia de la Corte Constitucional tanto para la construcción de la imputación y la acusación, como para la elaboración y motivación de la sentencia.

-Considerar el rol transformador o perpetrador de las decisiones judiciales, ya que una decisión judicial puede o prorrogar una situación de discriminación o violación sistemática de derechos de un sector de la población, o puede cambiar la realidad completa de esa población respecto al reconocimiento de sus derechos y prerrogativas.

-Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia, es decir, la atención no es sobre el comportamiento de la víctima, la actuación debe ser alrededor del victimario y el contexto en el cual se puede interpretar si hubo consentimiento o no.

-Evaluar la posibilidad y recursos reales de acceso a trámites judiciales.

-Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y la autonomía de las mujeres.

**INVESTIGACIONES ADELANTADAS RESPECTO DE LAS PERSONAS CON ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO DIVERSA**

## Marco constitucional

En Colombia tenemos un marco de constitucionalidad ilegal relacionado con las personas con orientación sexual e identidad de género diversa, ya que no se tiene mucho desarrollo legal al respecto, la mayoría de las luchas en relación con la población LGBT se han dado de manera jurisprudencial, justamente porque parte de los prejuicios no solo como sociedad, ni como persona, ni por parte de las familias, sino que incluso el estado también en materia legislativa no ha tomado ningún partido en referencia a tener políticas claras en relación con las personas con orientación sexual e identidad de género diverso.

Sin embargo, a través del bloque de constitucionalidad, existe un marco legal que es vinculante para Colombia y adicionalmente algunos desarrollos jurisprudenciales de algunos derechos y garantías fundamentales para todos los ciudadanos.

-La Corte Interamericana ha dicho que el estado Colombiano es responsable por los actos de discriminación que cometan los funcionarios y funcionarias públicas, actos de discriminación que no solamente están en clave positiva, es decir no solo la acción que pueda emprender un funcionario con fines discriminatorios a cualquiera de las poblaciones que pudieran ser objeto de ella, sino que hay discriminación cuando hay ausencia de investigación y sanción disciplinaria o penal por estos actos de discriminación bien sean cometidos por agentes públicos o sean cometidos por personas privadas.

-El estado es responsable por la ausencia de investigación y sanción disciplinaria de esos actos de discriminación cometidos por agentes públicos, todos los actos de discriminación que se cometan por particulares o agentes públicos deben ser investigados, judicializados y recibir las respectivas sanciones ya sean penales o disciplinarias.

-El estado es responsable por los actos de discriminación que cometan los particulares, cuando no despliegue las medidas necesarias para investigar, judicializar y sancionar esos hechos.

-Adicionalmente la Corte Constitucional en relación a lo que tiene que ver con el derecho a la igualdad y no discriminación en la sentencia T-098 de 1994, donde define el concepto de discriminación y hace referencia a que este es toda conducta u omisión que vulnere o que limite el ejercicio de garantías y derechos fundamentales en función de algo a lo que yo como ser humano no puedo renunciar, como por ejemplo la raza, el género, la identidad de género, la orientación sexual, la religión, la etnia, entonces cualquier acción que un funcionario o que un particular tome en relación a esa condición y eso genere un impedimento para poder realizar o ejercer sus derechos de manera libre y con garantías, se constituye como discriminación.

En ese sentido este tipo de conceptos nos empiezan a llevar a que la identidad de género y la orientación sexual particularmente para población LGBT, empieza a ser lo que en la

sentencia T-141 de 2017, la Corte Constitucional desarrolla como los criterios sospechosos, es decir, cuando hay un ejercicio arbitrario de la autoridad o de la ciudadanía, y se restringen derechos y libertades relacionadas con estas poblaciones vulnerables, y se hace hincapié en población LGBT o personas con orientación sexual e identidad de género diversa, muy seguramente es un factor que las autoridades deben tener en cuenta siempre para tomar las decisiones.

-Adicionalmente en la sentencia T-099 de 2015, se habla de que significa la orientación sexual y la identidad de género, por lo tanto, la Constitución política como en el Código penal que fueron redactadas hace algún tiempo, siempre se usó la palabra orientación sexual y no se incluía la palabra identidad de género. En ese sentido, o se hablaba de homofobia o de homosexualidad, para referirse a todo el contexto, en esa sentencia la Corte Constitucional dice algo muy importante y es que este tipo de categorías son realmente construidas, es decir que en su momento esa fue la palabra adecuada y conforme al decurso de las cosas, tanto en la sociedad civil, como en la parte judicial y jurídica, que se le hayo para llamar a las personas LGBT. Sin embargo lo que dice la Corte Constitucional en esta sentencia es que estos criterios no deben ser rígidos, no deben permitir que los funcionarios no sepan cómo actuar.

## **PREJUICIOS RELACIONADOS CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL DIVERSA**

Frente a la población LGBT existen prejuicios que sobrepasan la esfera de lo social y lo personal, y cuando ingresan a las investigaciones pueden entonces dar un viraje sobre la construcción tanto de las hipótesis como de la manera en que los casos mismos se van desarrollando.

Lo primero es pensar que cuando hablamos de la comunidad LGBTI, creer que es un grupo cultural y unificado que comparten todo tipo de similitudes, por ejemplo en términos políticos, preferencias, en estilos de vida, ese es el primer mito que se debe desdibujar, porque las personas LGBTI, si bien persiguen intereses comunes como lo son la defensa de la vulneración de sus derechos, son personas que se han reconocido abiertamente como discriminadas y violentadas por la sociedad Colombiana, y en este sentido es en lo que se puede decir que confluyen en lo que pueden ser un colectivo.

Otro prejuicio, es que las personas homosexuales y transgénero son enfermas o portadores de infecciones de transmisión sexual, que es como en su momento la comunidad científica y medica catalogó a las personas transexuales, los encasillo como pacientes de una enfermedad psiquiátrica, entonces durante mucho tiempo esto fue un padecimiento médico, sin embargo desde 1990, la Organización Mundial de la Salud, ha sido clara en que no es una enfermedad, ya que es una elección de las personas.

Un prejuicio común es pensar que las personas homosexuales son especialmente promiscuas, obviando que la promiscuidad es un tema que no tiene nada que ver con la

identidad de género ni con la orientación sexual, la promiscuidad hace parte de la elección de las personas.

De igual forma, existen dudas si las personas homosexuales o trans pueden tener expresiones de afecto en espacios públicos, ya que normalmente se presentan situaciones de provocación, lesiones personales por intolerancia y demás circunstancias que pueden estar inmersas en una investigación penal, y es que la Corte Constitucional ha dicho que si pueden tener expresiones de afecto tanto en lugares públicos, como en espacios de administración pública. En ese sentido la Corte Constitucional ha dicho que las expresiones de afecto son una expresión del libre desarrollo de la personalidad, y que, así como no este vedado para personas heterosexuales, sería discriminatorio que estas personas no pudiesen tener esas expresiones de afecto en lugares públicos.

Otro tema importante, es el nombre que las personas transexuales tienen cuando se construyen en su identidad de género, al principio en las investigaciones penales se trataban como un alias, cuando un alias normalmente hace relación a que está vinculado a algún tipo de actividad criminal, entonces el nombre o el apodo para la gente, es el nombre identitario de una persona trans, y la Corte Constitucional en varias de las sentencias sobre todo en las que tiene que ver con las tutelas del cambio de nombre y registro civil ha sido supremamente clara.

Las identidades auto reconocidas es cuando una persona efectivamente se reconoce como LGBTI, y las entidades percibidas es cuando no necesariamente esa percepción que tenemos sobre esa persona coincide con su realidad.

La sigla LGBTI es una sigla que designa diversos sectores sociales con intereses disimiles y no unificados, es una sigla que contiene elementos como el sexo, la orientación sexual y la identidad de género. Tácitamente incluye otros como la expresión de género y políticas sexuales. No es una comunidad unificada y carnetizada. No es un club o asociación al que ingresan las personas con lideres únicos. Existen personas que no se identifican con esta sigla, aunque podamos verlas o percibir las como lo que se denominan LGBTI.

### **Violencias basadas en prejuicios**

Son todas aquellas en las que partimos de prejuicios, estereotipos, y discriminaciones que hace que tengamos un concepto previo, generalmente negativo sobre determinadas personas y en virtud de eso actuamos de manera violenta en contra de esas personas.

**Prejuicio:** parte de creencias históricamente aceptadas por la sociedad. Estas se manifiestan por valoraciones negativas dirigidas a ciertas personas o grupos.

**Estereotipos:** visión o preconcepción generalizada de los atributos o características que los miembros de un grupo particular poseen, o de los roles que juegan o deban jugar, un



estereotipo presume que todos los miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares, en consecuencia, se considera que una persona, simplemente por su pertenencia a dicho grupo, se ajusta a la visión generalizada o la preconcepción.

Discriminación: se genera en situaciones que se clasifican como indeseables en un conjunto de valores o de normas de una sociedad en donde el rechazo puede ser habitual.

Violencias basadas en prejuicios: de acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los crímenes por prejuicios contra las personas LGBT son “racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas (...) ante expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas”.

### **El prejuicio en las investigaciones penales**

¿Cómo ese prejuicio ingresa o tiene impacto en las investigaciones penales? Lo primero es en relación con los servidores públicos, cuando ingresa el caso y le resta importancia por la orientación sexual de la víctima, asumiendo que por su condición fue que la vulneraron, justificando y normalizando lo que le pasó. Ese tipo de expresiones o de justificaciones, al momento de iniciar la investigación es el primer paso del prejuicio.

Lo segundo, es utilizar ese prejuicio para poder empezar a caracterizar la violencia, empezando el prejuicio a hacer parte de las investigaciones penales, desde la parte del ejercicio propio, desde la humanidad de los servidores públicos que adelantan las investigaciones, o de utilizar el prejuicio con el fin de facilitar, explicar, sectorizar o encasillar en qué momento fue utilizado el prejuicio para la comisión del delito.

### **Criterios para la identificación de casos asociados a las violencias basadas en prejuicios**

**-Selección de la víctima:** caracterización de la víctima (perfil sociodemográfico). Atención en la visibilidad de orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género. Si es una víctima LGBT, ya desde ahí, la selección no necesariamente implica toda una planeación por parte del victimario. La selección de la víctima hace relación a que se está frente a una persona LGBT, con sus vulnerabilidades, y estas pueden estar inclusive afincadas en otras, como por ejemplo, el ser mujer que también es un factor de vulnerabilidad, que además es lesbiana, lideresa, mujer rural, está en condición de pobreza y además está en un territorio con conflicto armado, entonces tiene varios criterios que pueden hacer que en ella confluyan diferentes violencias.

**-tipo de violencia:** es de los más significativos para poder identificar el prejuicio, ya que determina como se ejecuta la violencia, o como se comete el delito, como es el modus operandi de ejecución del delito. En los casos con personas LGBTI, el prejuicio puede estar escondido, y la forma en que se puede identificar justamente es la manera en que se ejerce la violencia, como por ejemplo, en los implantes de senos de las mujeres trans, 17 puñaladas, cuando se sabe que una sola puñalada en un área donde comprometa la vida es suficiente, ensañarse sobre el cuerpo, sexualizar la escena, dejar símbolos, retirarle la peluca a las mujeres trans, dejarle expuestos los genitales a una persona trans si era percibido como un hombre o una mujer, dejar esto expuesto en la escena, dan marcadores para establecer que podemos estar frente a un caso de violencias basadas en prejuicios.

Modo de comisión del delito, modus operandi, formas de violencia en la ejecución del delito, formas del ejercicio de la violencia: jerárquica o excluyente, fines de la violencia: simbólica o instrumental.

**-contexto de los hechos:** se toma como base la georreferenciación, lugar de los hechos, ámbito y escenario de la violencia, presencia de grupos armados, bandas delincuenciales o fuerza pública, manifestaciones de violencia anteriores al hecho.

Por ejemplo, una mujer lesbiana que haga activismo cultural LGBT, en un territorio donde hay presencia de grupos al margen de la ley, con estrictas instrucciones de rechazar la diversidad, muy seguramente ese va a ser un contexto que no se puede obviar, si se presenta una violencia contra una mujer con las características antes descritas

**-contexto social amplio:** contexto territorial, criminalización hechos violentos anteriores contra personas, identificación de familia y familia social de la víctima. Son todos estos tipos de prejuicios o de asociaciones en realidad o en mito, que podemos tener sobre las personas LGBT, el contexto social amplio sobre ellos tiene construidos unos prejuicios que no pueden ser de menor valor al momento de identificar las violencias que les ocurre, y más cuando los prejuicios generalmente son traducidos en violencia contra esta población.

### **Impacto en la investigación**

Esto tiene un impacto en la investigación en lo que tiene que ver con la construcción de las hipótesis, justamente cuando se trata de personas trans, tratándose de determinar si la violencia estuvo basada en la identidad de género de la víctima, en ese sentido existen datos que muestran que hay una mayor exposición de las personas trans en razón a su identidad de género, ya que es muy perceptible, es evidente por ejemplo ver un hombre vestido de mujer, ya que en nuestro imaginario puede estar construido lo que es una mujer trans, entonces en ese sentido habrá que construirlo como hipótesis ¿estuvo basado ese homicidio o feminicidio en la identidad de género?, por lo que hay que tener en cuenta que en estos casos existen un sinnúmero de prejuicios.

Cuando se trate de orientación sexual, es decir investigaciones cuyas víctimas son hombres gays o mujeres lesbianas, no es tan evidente como las personas trans, porque el ejercicio de la atracción es afectivo y sexual, pues ocurre casi siempre en marcos de intimidad, o en unos círculos más íntimos en donde tendremos entonces que tener esos datos, porque no basta con decir que era un hombre homosexual porque se vestía, o hablaba o se expresaba de tal manera, muy seguramente habrá que indagar si tuvo parejas anteriores, o si para el caso de la investigación la víctima todavía está viva y disponible con el propósito de realizar las preguntas de rigor sobre esta característica puntual para saber si estuvo relacionado o no con el hecho.

Una de las expectativas que se tiene de la justicia es que ponga de relieve la realidad y la verdad de los hechos, que las investigaciones no solo queden en violencia sexual sino también que se descubra que hubo detrás de esa violencia sexual, entonces en la construcción de las hipótesis es importante entonces conocer cuales sería las categorías importantes o mas relevantes para esa investigación y como se traen al proceso, partiendo no de los prejuicios y estas grandes premisas que se tienen acerca de la intimidad, acerca de la familia, acerca de la información disponible, las profesiones estigmatizadas, lo que les ocurre, la forma de relacionarse.

### **Efectos jurídico-penales**

Los efectos jurídico-penales que puede traer el reconocimiento de una persona LGBT, en el marco de una investigación:

-Identidad de género: reconocimiento de la identidad de género es una vivencia personal que no puede supeditarse a un registro legal (Decreto 1227 de 2015). Hace parte de las garantías sobre todo para las personas trans, poder reconocer que no se trata del nombre que aparece en la cedula de ciudadanía, sino que es el nombre identitario el que prima. Esto trae algunas implicaciones en lo que tiene que ver con la apertura del abanico de oportunidades y garantías que están consagradas legal y jurisprudencialmente para las violencias contra las mujeres, entonces una medida de protección en el marco de violencia intrafamiliar contra una mujer trans hace parte del reconocimiento de la identidad de género, porque no se está omitiendo que la ley le da unas garantías especiales a las mujeres en ciertas circunstancias, entonces en ese sentido, este sería un impacto jurídico penal porque pone en clave la oportunidad de abrir otras rutas.

-Feminicidio de mujeres LBT: feminicidio por identidad de género (Artículo 104 B C.P.) y por orientación sexual (artículo 104 B C.P.). Un aspecto importante, como resultado del reconocimiento de la identidad de género, es que se reconozca el feminicidio en contra de mujeres lesbianas, bisexuales y trans, porque el tipo penal lo permite, estipulando que cuando se mate a una mujer por el hecho de serlo, o por su identidad de género, estamos frente al delito de feminicidio, entonces en ese sentido saber que este tipo penal también abarca a las mujeres diversas, y por lo menos en el tema puntual que es el agravante

por orientación sexual la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció, diciendo que si bien el hecho de ser mujer pudiera estar en el ingrediente normativo inicial del tipo penal, la orientación sexual se vuelve un agravante, porque justamente dice es que no es solo una mujer. Mujer para el tipo penal de feminicidio ya está establecido, pero si además el homicidio es por ser una mujer lesbiana confluyen dos circunstancias relacionadas con el hecho de ser mujer que se pueden utilizar como agravantes y no significa que solo por el hecho de ser mujer lesbiana, ya se cumpla como el requisito inicial.

Incluso lo dice en términos muy retóricos la Corte Suprema, que es doblemente más grave en esta sociedad no solo ser mujer sino ser una mujer lesbiana, hay que condenar dos veces el hecho, entonces también por eso no habría doble incriminación.

-Inaplicación de la ira o intenso dolor para la punibilidad: artículo 57 C.P. (i) provocación grave e injusta, (ii) la reacción bajo un estado anímico alterado, y (iii) relación causal entre ambas conductas. Este tema de no aplicar la ira ni el intenso dolor para temas de la punibilidad, ni de considerar como una agresión injusta las manifestaciones de afecto, ni en sí mismo ser una persona LGBT, en ese sentido está totalmente descartado que ser una persona LGBT o las manifestaciones de afecto por personas de un mismo sexo, pueda constituirse como una forma de aplicar la ira e intenso dolor para efectos de la punibilidad.

-Actos de discriminación como delito autónomo: actos de discriminación artículo 134 A y 134 B – Ley 1482 de 2011. Sentencias T-314 de 2011, C-194 de 2013, C-671 de 2014. Es un delito nuevo que se sigue trabajando, pero en sí mismo muchos de esos actos que no alcanzan a ser unas lesiones, que no alcanzan a ser una tentativa de homicidio, o una violencia intrafamiliar, podrían estar inmersos o podrían encajar en los delitos de actos de discriminación y hostigamiento, pudiéndose considerar la circunstancia de mayor punibilidad haciendo una reconducción interpretativa del artículo 58 punto 3, donde estipula que todos los delitos pueden tener circunstancias de mayor punibilidad al ser cometidos por móviles de intolerancia o discriminación.

-Circunstancias de mayor punibilidad: reconducción interpretativa de las circunstancias de mayor punibilidad – artículo 58.3 C.P., Sentencia C-257 de 2016. La Corte Constitucional a través de dicho proveído aduce como los delitos pueden tener una circunstancia de mayor punibilidad, cuando se trate de móviles justificados o afincados en intolerancia y discriminación.

## **Imputación**

La imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación, ante el juez con funciones de control de garantías, le informa al indiciado que de los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física o de la información legalmente recolectada, se infiere razonablemente que él o ella es autor o partícipe del delito investigado.

Es fundamental conservar la congruencia entre la imputación y el núcleo fáctico de la acusación en la identificación e individualización del presunto responsable y, en especial, en los hechos por los que se acusa al procesado.

Con la imputación se interrumpen los términos de la prescripción. Para establecer este término, se debe utilizar la regla general de igual tiempo al máximo de la pena fijada si fuera privativa de la libertad al igual que sus excepciones. Los hechos que versen sobre crímenes internacionales son imprescriptibles.

## **El juicio**

Durante el juicio, la Fiscalía General de la Nación despliega su capacidad acusatoria. En esta última etapa del proceso se deben garantizar los principios de publicidad, contradicción e inmediación de la prueba<sup>426</sup>, como también los derechos que le asiste de una defensa material y técnica al acusado. En relación con los derechos de las víctimas, en el juicio se admite su participación directa y/o a través de su representante legal.

Es de importante relevancia recalcar que las víctimas tienen derecho a participar en el juicio, ya sea como testigos, como intervinientes especiales o como parte civil dependiendo de su interés y del rol que le otorgue el régimen procesal aplicable. Esta intervención puede impactar a las víctimas de distintas formas. Para algunas, participar en las audiencias representa una experiencia de dignificación y reconocimiento de su sufrimiento. Por otro lado, dicha intervención significa una alta carga emocional que puede derivar en su revictimización. Ya que las víctimas tienen motivaciones, expectativas y necesidades distintas, por lo que el Fiscal debe analizar sus necesidades e intereses individuales en las diferentes etapas del proceso penal, proporcionándoles el apoyo práctico y emocional necesario para que el proceso judicial derive en una efectiva reparación.

El Fiscal, tiene la obligación de solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la apropiada asistencia de las víctimas en el juicio, disponiendo el restablecimiento del derecho y la reparación integral para las mismas. La Víctima y la Fiscalía General de la Nación tienen una causa en común, ya que el ente investigador es el titular de la acción penal y de la acusación (garantizando los derechos de la víctima que es la primordial afectada con la comisión del hecho). Por tal razón, el fiscal, la víctima y su representante, deben coordinar esfuerzos para sacar el caso con éxito.

## CONCLUSIONES

Gran parte de las investigaciones ubican a la cultura patriarcal como el principal problema de la violencia de género, recalcando el papel importante que juegan los estereotipos, roles sociales, y desigualdad entre sexos, y prueba de ello es que, en la mayoría de los casos, la violencia es justificada y aceptada por parte de las mujeres, atribuyéndose responsabilidades por no cumplir con su rol de género. Esto nos permite entender, que tanto hombres como mujeres, se estereotipan al tratar de identificarse con características propias del género.

Por tal razón, las violencias basadas en género nunca podrán analizarse por fuera de aquello que la cimienta: es decir, una sociedad que limita la posibilidad de la mujer a acceder al poder, como consecuencia de los roles sociales impuestos, a través de un sistema jerárquico y excluyente, que tiene como creencia que la mujer es un ser irracional, sin autoestima ni autonomía, obligada a satisfacer los caprichos de los hombres.

Esto ha provocado en las mujeres sentimientos de impotencia, miedo, desconfianza, confusión y desesperanza, que las han llevado a tomar comportamiento de sumisión, subordinación, ganas de huir, inclusive ganas de acabar con su propia vida, y, aun así, siendo conscientes del maltrato al que se enfrentan, deciden aceptarlo como consecuencia de ese temor, teniendo un cambio drástico en sus vidas.

Por tal razón, se debe destacar la responsabilidad y obligación que tienen las instituciones de garantizar la protección de las víctimas de las violencias basadas en género, ya que es el estado el encargado de generar condiciones que garanticen la seguridad de las víctimas en condiciones de dignidad y sustentabilidad, a través de políticas públicas que sean beneficiosas, y que propendan por la eficiente reparación de sus derechos. Se debe propender porque las víctimas tengan un trato como sujetos de derechos, ofreciéndoles todos los mecanismos y herramientas a la hora de que interpongan una denuncia por delitos basados en género y orientación sexual. Los entes encargados de atender estos casos deberán contar con la suficiente capacitación para evitar la revictimización de quienes acuden a ellos.

Es importante reconocer, cómo instituciones internacionales juegan un papel fundamental en estos casos específicos, intentando aproximar a las personas a través de premisas de igualdad entre los seres humanos. Creando políticas internacionales que tienen como objetivo ser incluidas de forma genérica en la legislación de cada país, recomendándole a cada estado, que deben ser constantes y persistentes en la búsqueda efectiva y eficiente de equidad, igualdad y erradicación de cualquier tipo de discriminación entre géneros.

En Colombia se han expedido diferentes leyes en búsqueda de la protección de los derechos de las mujeres, las cuales han sufrido diferentes tipos de violencias y violaciones a los derechos humanos, facilitando el acceso de las víctimas a través de

canales de denuncias, y herramientas que permitan poner en conocimiento de las autoridades competentes las violencias a las cuales son sometidas, pero aun encontramos, en muchas ocasiones, que las mujeres no denuncian a sus victimarios por temor a que se les cause mas daño, o por las amenazas de sus agresores, llegando posteriormente a convertirse en víctimas de feminicidio.

El propósito de este trabajo es dar unas pautas a los investigadores con la finalidad de que los delitos basados en genero no queden en la impunidad, que las investigaciones se adelanten en forma correcta, otorgando las herramientas para que los casos terminen con éxito, y así se logre una real y efectiva reparación del daño causado a las víctimas, entendiendo que es imposible llegar a medir el sufrimiento y dolor, ocasionado por los hechos.

A pesar de los esfuerzos que el estado colombiano ha efectuado en búsqueda de la erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer, aun resultan insuficientes ya que se siguen observando casos que han quedado en la impunidad, demostrando resultados parciales respecto a las recomendaciones dadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Lo que permite concluir, que la solución para erradicar todo tipo de violencias basadas en genero no es la tipificación de nuevos delitos y sancionarlos con penas más graves, sino que por el contrario, enfocar la investigación más allá de la comisión del delito, es decir, indagar a fondo las características del presunto autor, con el fin de analizar y comprender los motivos que llevaron al victimario a cometer el hecho delictual. El propósito de estas pesquisas sería determinar las justificaciones y verdaderas razones que lo llevaron a cometer el delito, con el fin de organizar y modificar las políticas públicas, que a la fecha implementado.

## **RESEÑA BIBLIOGRÁFICA**

## Documentos y artículos

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer conocido también como la CEDAW, Parte 1, artículo 1.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belem do Para, capítulo 1, artículo 1.

Declaración universal de los derechos humanos. Artículo 1, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Declaración universal de los derechos humanos. Artículo 2

Declaración Universal de los derechos humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Defensoría del Pueblo de Colombia, Profamilia y OIM (2007) Módulo de la A a la Z en Derechos sexuales y reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual, Bogotá: USAID- OIM- FUPAD, pág. 66.

Cabrera, Linda et al. (2013) Lineamientos de Política Criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual. Bogotá: Corporación SISMA Mujer, pág. 103, 104 y 105.

Ministerio Británico de Relaciones Internacionales y de la Commonwealth (2014) Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen internacional, Londres: Gobierno Británico. pág. 15.

Ley 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, artículo 4.

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, Artículo 118.

Benites Sánchez, Santiago, *Derecho Penal Peruano: Comentarios a la Parte Especial*, Imprenta del departamento de prensa y publicaciones de la Guardia Civil, Lima, 1959, p. 193.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.



Veloza, E; Torres, N; Pardo, F; Londoño, A; Hurtado, M; Gómez, C; Girón, A; Villarreal, C; Pineda, N. (2011). Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual. Bogotá: Ministerio de la Protección Social-UNFPA.

Avella, Pedro (2007) Programa metodológico en el sistema penal acusatorio. Bogotá: Fiscalía General de la Nación, páginas. 49, 62, 76, 81, 93.

Beristain, C. (2010) “El trabajo con grupos en la investigación” en: Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos. España: Instituto Hegoa - UPV/EHU, págs. 183-192.

Oregon Attorney General’s Sexual Assault Task Force (2009) SART Handbook. Version III, Oregon: Office on Violence against Women, U.S. Department of Justice, pág. 48.

TPIR (2014) “Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda”, párrs. 105-107, pág. 36.

CIDH Caso Espinoza González vs Perú, sentencia de 20 de noviembre de 2014. 278.[https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?lang=es&nId\\_Ficha=459#:~:text=El%20caso%20se%20refiere%20a,as%C3%AD%20como%20al%20debi%20proceso.](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=459#:~:text=El%20caso%20se%20refiere%20a,as%C3%AD%20como%20al%20debi%20proceso.)

Ministerio de Relaciones Internacionales y del Commonwealth (2014). Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado. Londres, Reino Unido. pág.121.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (Campo Algodonero contra México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 293. Ver también el Artículo 7(b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará”, 1996 y el Artículo 10 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, 2013.

CIDH. Violencia contra personas LGBTI, Páginas 46 y 47.

## **Normatividad**

Sentencia T-804 de 2014. 3. Diferencia entre la orientación sexual y la identidad de género. Marco conceptual. 3.3.

Constitución política de Colombia de 1830, artículos 9, 10.2, 15, 178, 181, 182.

Constitución política de Colombia de 1991, artículo, 13, 43, 241.

Ley 1761 del 6 de julio del 2015. Artículo 104A. Femicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

Corte Constitucional. Sentencia C-438 del 10 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, entre otras.

Artículos 30, 58 de la Ley 599 de 2000.

Artículo 216. numeral 5 de la Ley 599 de 2000. Agravante adicionada por la Ley 1719 de 2014.

La causal de menor punibilidad sobre la “ira e intenso dolor” Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de diciembre de 2010. Rad. 30801. MP. Julio Enrique Socha Salamanca.

Sentencias SU-337 del 12 de Mayo de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional. Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997.

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz; y Corte Constitucional. Sentencia T-65087 del 23 de octubre de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Ley 599 de 2000. Artículos 1, 12, 16, 83.

Ley 1257 de 2008. Artículo 8.

Ley 906 de 2004. Artículos 136, 205, 206, 292, 336 a 379, 391, 393, 403, 405.

Ley 1448. Artículo 32, numeral 8.

Ley 1719 de 2014. Artículo 13, numerales 1, 3, 5, 8, 9 y 10. Y artículos 14, 17, 18, 19.

Ley 1652 de 2013. Artículo 2, literal d de la Ley 1652 de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia T-554 del 10 de julio de 2003. MP: Clara Inés Vargas. Ver también: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de enero de 2006. Radicado No. 23706. Magistrada Ponente: Marina Pulido.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Radicado No. 33651. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz.

No es posible basar un fallo condenatorio en testimonio de referencia. Artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Corte Constitucional. Sentencia C-144 del 3 de marzo de 2010. MP: Juan Carlos Henao.

artículo 104 B: Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio: d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual. Lea más: [https://leyes.co/codigo\\_penal/104B.htm#google\\_vignette](https://leyes.co/codigo_penal/104B.htm#google_vignette).

Ley 1482 de 2011. Artículos 134 A y 134 B.

Corte Constitucional. Sentencia C-127 del 2 de marzo de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. pág. 23.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 7 de diciembre de 2011. Radicado nº 37596. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho.

### Recursos electrónicos

Organización Mundial de la Salud, “Género”, en Temas de Salud. [En línea] Recuperado el 9 de enero de 2016: <http://www.who.int/topics/gender/es/>.

Crenshaw, Kimberlé (1995) “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, en Crenshaw et al. (eds.), Critical race theory, New York: New Press, pág. 359. [En línea] Recuperado el 20 de marzo de 2015 de: [www.wcsap.org/Events/Workshop07/mapping-margins.pdf](http://www.wcsap.org/Events/Workshop07/mapping-margins.pdf). Por su parte, María Lugones, siguiendo a Crenshaw. Lugones, María (2008). “Colonialidad y género”, en: Tabula Rasa, Julio-diciembre, págs.73-101.

<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp#:~:text=La%20CIDH%20es%20un%20%C3%B3rgano,humanos%20en%20el%20continente%20americano.&text=el%20monitoreo%20de%20la%20situaci%C3%B3n,atenci%C3%B3n%20a%201%C3%ADneas%20tem%C3%A1ticas%20prioritarias>.

-<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp>.

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

-<https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>.

[https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material\\_difusion/convencion\\_BelemdoPara.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/convencion_BelemdoPara.pdf).

<https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm#:~:text=En%20noviembre%20de%201969%20se%20Especializada%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.&text=Tal%20>

[declaraci%C3%B3n%20la%20Declaraci%C3%B3n%20Americana,Colombia%2C%20en%20mayo%20de%201948.](#)

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6481.pdf>.

declaración de la CIDH día internacional de la niña, 11 de octubre de 2019.  
<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/256.asp>.

ONU Mujeres. “Definición de la violencia contra las mujeres y niñas”. [En línea] Recuperado el 21 de octubre de 2015: <http://www.endvawnow.org/es/articles/295-definicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas-.html>.

“Elementos de los Crímenes. Aprobados por la Asamblea de Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Primer período de sesiones Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002”, en Valencia Villa (comp.) Compilación de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional, Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pág. 112. [En línea] Recuperado el 20 de marzo de 2015 de: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%201.pdf>.

[https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL\\_HOMICIDE\\_Report\\_ExSum\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum_spanish.pdf).

<https://www.who.int/es/news/item/09-03-2021-devastatingly-pervasive-1-in-3-women-globally-experience-violence>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Las Mujeres Frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia, 2006. En: <http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf> [visitado el 15/07/2013].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericana sobre la Condición de la Mujer en las Américas, 1998. En: <http://www.cidh.org/countryrep/Mujeres98/Mujeres98.htm> [visitado el 15/07/2013].

<https://www.investigacionyciencia.es/revistas/mente-y-cerebro/la-fuerza-curativa-de-la-naturaleza-789/la-indefensin-aprendida-18183#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20que%20acu%C3%B1%C3%B3%20Seligman,que%20la%20incapacita%20para%20evitarlo>.

<https://www.dhsprogram.com/pubs/pdf/FR334/FR334.pdf>.

<https://learn.nursing.jhu.edu/instruments/interventions/Danger%20Assessment/DASpanish2010.pdf>.

<https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/conexion-justicia/Documents/caja-herramientas-genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final.pdf>.

Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Comité CEDAW (1992), “Recomendación General N° 19. 11° período de sesiones”. ONU. [En línea] Recuperado el 15 de agosto de 2015 de: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>. Ver también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. (OEA documentos oficiales: OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63), pág. 15, párr. 45. [En línea] Recuperado el 14 de julio de 2015 de:

<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINA.pdf>.

Russell, Wynne (2007) “Violencia sexual contra hombres y niños”, en Revista Migraciones Forzadas. Violencia sexual: arma de guerra, obstáculo para la paz, n° 27. págs. 22-23. España: Centro de Estudios sobre refugiados/ UNFPA/ Instituto Universitario de Desarrollo Social y Paz. Universidad de Alicante. [En línea] Recuperado el 20 de abril de 2015 de: <http://www.fmreview.org/es/pdf/RMF27/22-23.pdf>.

Secretario General al Consejo de Seguridad de ONU. Informe sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos (S/2013/149), 12 de marzo de 2013, párr. 116 [En línea] Recuperado el 20 de abril de 2015 de: <http://www.un.org/sexualviolenceinconflict/es/documentos-deintereses/informes/>. Ver También: TPIR (2014) “Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda”, pág. 47, párr. 50. Además puede consultar: Gopalan, Kravetz y Menon (2016), “Proving Crimes of Sexual Violence”, en: Brammertz & Jarvis (eds.), Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY. Reino Unido: Oxford University Press.

“Victim-Centered Approach”, en DNA Protocol. Washington: The National Center for Victims of Crime. [En línea] Recuperado el 10 de mayo de 2015 de: <https://www.victimsofcrime.org/docs/dna-protocol/baltimore-victim-centerapproach.pdf?sfvrsn=0>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-878-14.htm>.

<https://ombudsperson.uniandes.edu.co/images/Cortesuprema.pdf>.

[https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/894\\_CSJSP-43749.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/894_CSJSP-43749.pdf).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-473-16.htm#:~:text=%E2%80%9Cno%20puede%20desconocer%20las%20garant%C3%ADas,administraci%C3%B3n%20de%20una%20justicia%20recta.>

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2019/SP2582-2019\(49283\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2019/SP2582-2019(49283).pdf).

<https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874051726>.

<https://vlex.com.co/vid/663984237>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-473-16.htm#:~:text=%E2%80%9Cno%20puede%20desconocer%20las%20garant%C3%ADas,administraci%C3%B3n%20de%20una%20justicia%20recta>.

[https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/894\\_CSJSP-43749.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/894_CSJSP-43749.pdf).

<https://vlex.com.co/vid/auto-interlocutorio-corte-suprema-845529970>.

Fiscalía General de la Nación (2012). Manual de procedimientos para cadena de custodia. Colombia: FGN. Recuperado el 19 de noviembre de 2015: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wpcontent/uploads/2012/01/manualcadena2.pdf>.

ONU Mujeres, “Incorporación de la perspectiva de género”. [En línea] Recuperado el 20 de marzo de 2015 de: <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2020/Boletin%20Jurisprudencial%202020-07-17.pdf>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/T-098-94.htm#:~:text=Derecho%20a%20la%20igualdad%20y%20prohibici%C3%B3n%20a%20la%20discriminaci%C3%B3n&text=la%20persona%20humana.-,Las%20normas%20que%20otorgan%20beneficios%2C%20imponen%20cargas%20u%20ocasionan%20perjuicios, respeto%20que%20toda%20persona%20merec>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-141-17.htm>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>.

[https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-673-13.htm>.

<https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850>.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T80414.htm#:~:text=En%20la%20sentencia%20T%2D314,propia%20poblaci%C3%B3n%20homosexual%20y%20bisexual.>

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-194-13.htm#:~:text=El%20que%20arbitrariamente%20impida%20obstruya,salarios%20m%C3%ADnimos%20legales%20mensuales%20vigentes.>

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-671-14.htm.>

Artículo 58 Circunstancias de mayor punibilidad. Punto 3 Lea más: [https://leyes.co/codigo\\_penal/58.htm](https://leyes.co/codigo_penal/58.htm).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-257-16.htm.>

