

Bucaramanga, 17 de junio de 2011

La Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos, afirmó que en el país existe el mito de que sólo la violencia sexual “es la única forma de violencia contra las mujeres”, e invitó a vencer esa creencia para que la justicia penal responda a otras clases de agresiones.

Tal aseveración fue hecha por la Fiscal General en desarrollo del VIII Encuentro de Género de las Altas Corporaciones de Justicia de Colombia, efectuado en la capital de Santander.

Morales Hoyos consideró que es necesario “hacer una adecuación típica desde un contexto jurídico sensible al género”.

El siguiente es el texto de la intervención de la Fiscal General de la Nación:

“La historia del derecho en Colombia registra una fuerte intervención punitiva del Estado sobre el cuerpo de mujeres, niños, afrodescendientes, indígenas a nivel de la legislación. A la abolición de las leyes de esclavitud sobrevivieron las prácticas de someter a trabajos forzados en obras públicas y privadas a indígenas africanos y sambos bajo el eufemismo de prestación de servicios obligatorios. Bajo diferentes figuras jurídicas como las causales de exclusión de responsabilidad penal fueron permitidos por las leyes penales colombianas castigos domésticos sumamente severos administrados por el jefe de familia. Las mujeres que fueran encontradas teniendo relaciones sexuales con un hombre que no fuera su marido podían ser asesinadas impunemente, así como los niños en ejercicio del irrestricto derecho de castigar que se reconocía al padre o ascendientes varones. Las personas en situación de discapacidad han sufrido severas limitaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales. Las discriminaciones se cruzan, las mujeres pobres afrodescendientes o indígenas en situación rural tienen más probabilidad de ser victimizadas, por ejemplo.

A pesar de que la mayor parte de las leyes discriminatorias han sido derogadas, las discriminaciones subsisten hasta hoy en la forma de prácticas sociales y son reforzadas cuando se niegan o se invisibilizan. Perdida en la actualidad prácticas de castigo privado contra de mujeres y niños bajo la forma de lesiones personales, privaciones arbitrarias de la libertad en el domicilio y abuso sexual. La violencia intrafamiliar es uno de los delitos de mayor incidencia en Colombia y su denuncia viene en aumento. En el 2007 ingresaron a la Fiscalía 40.000 casos, en el 2008 entraron 57.000, en el 2010 casi 75.000. La institucionalización de la democracia demanda que el derecho penal hoy sea un instrumento para erradicar las discriminaciones de género y contra grupos de población no para legitimar un orden social injusto como en el pasado, la idea de género toca directamente el respeto y la garantía de los derechos humanos. Al ignorar las prácticas discriminatorias con que se ha tratado a poblaciones específicas estamos contribuyendo a su subsistencia, por esta razón los operadores de justicia tenemos la misión de corregir este estado de cosas.

La Fiscalía General de la Nación está definiendo actualmente su política de género con miras a incorporar el enfoque diferencial de una manera transversal en la atención a usuarias y usuarios en el manejo de los casos, en las acciones de comunicación interna y externa y en la administración de recursos y del talento humano, consideramos que el enfoque diferencial debe adoptado tanto en las decisiones judiciales como en el trato cotidiano a funcionarios y usuarios del

sistema de justicia. Es necesario impartir capacitación amplia y sostenida a los funcionarios de todos los niveles para que poniendo en evidencia sus propios prejuicios y estereotipos de género los superen y eviten que afecten sus decisiones profesionales. Por otro lado, es necesario unir los esfuerzos realizados por entidades del estado y organizaciones no gubernamentales que trabajan en el sector de género y justicia y atender a las recomendaciones sobre defensa de derechos de las mujeres.

Alguno de los estudios más importantes y de las mejores estrategias legales y judiciales para garantizar la participación en política y el respeto de los derechos sociales, económicos y culturales de las mujeres han sido desarrollados por ONG que ofrecen cooperación técnica a las instituciones del Estado.

En esta ocasión al referirme a algunas para tomar decisiones con perspectiva de género con miras a lograr la igualdad y la no discriminación haré referencia específicamente a las mujeres y asuntos penales por la extensión y complejidad del tema. Voy a presentar resumidamente cuatro tipos de pautas que hacen referencia al marco legal de los derechos humanos de las mujeres, a los tipos de conducta punible que afectan más a las mujeres, a su encuadramiento a los delitos penales previstos en el código y a la participación de las víctimas en el proceso penal.

En primer lugar para producir decisiones con perspectiva de género es necesario consultar y aplicar el marco jurídico de derechos humanos de las mujeres para determinar cuándo se está en un caso de violencia basado en el género y cuando no. La Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Eliminar la Violencia contra la Mujer llamada también convención de Belén Dupra define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta basada en su género que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer tanto en el ámbito privado como en el público. La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende entre otros violación, maltrato y abuso sexual; también puede tener lugar en la comunidad y ser perpetrada por cualquier persona y comprende entre otros la violación, el abuso sexual, la tortura, la trata de personas, la prostitución forzada, el secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o en cualquier otro lugar y por último, comprende aquellas conductas que son perpetradas o toleradas por el Estado o por sus agentes donde quiera que ocurran.

La convención para la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres y la convención Belén Dupra hacen parte del derecho público interno, por tanto fiscales y jueces debemos darle el mismo peso a esta legislación que al estatuto de Roma y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos entre otros instrumentos.

Es necesario divulgar y aplicar también la jurisprudencia nacional e internacional que ha decidido casos emblemáticos de violencia contra las mujeres por su condición de tales como los de Campo Algodonero, Rosendo Cantú y Fernández Ortega contra México o la sentencia T-025 o el auto 092 de la Corte Constitucional colombiana, algunas de cuyas decisiones se han convertido en referencia para otros países de la región en lo que toca a los derechos humanos de las mujeres.

Al menos tres recomendaciones importantes se pueden extraer del derecho internacional de los derechos humanos en asuntos de género:

1. La investigación judicial de los hechos debe tener perspectiva de género.
2. La reconstrucción del contexto en que se cometieron los hechos punibles debe adoptar el enfoque diferencial.
3. Es indispensable la elaboración y adopción de protocolos para investigar la violencia basada en género.

Existen tres decisiones emblemáticas en la Corte Interamericana que aplica los estándares antes mencionados. En el caso de la prisión de Castro Castro contra el Perú se planteó por primera vez que los actos de violencia afectan de manera diferente a mujeres y hombres. En el caso de Campo Algodonero la Corte planteó que la violencia de género debe de ser investigada necesariamente reconstruyendo el contexto en que fueron cometidos diversos actos, esto es, determinando las circunstancias sociales económicas y políticas entre otras y no investigando los hechos de manera aislada pues ello impide ver patrones de crímenes fundados en la condición de mujeres como tales.

En el caso Rosendo Cantú la Corte Interamericana decidió que la violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado perpetrada por agentes del estado configura tortura.

La Cedaw y la Convención de Belén do Pará son poco conocidas, sin embargo, es deber de las diversas instancias de la Rama Judicial conocer las implicaciones de los estados allí consagradas y aplicarlas en sus decisiones concretas.

En asuntos probatorios en el marco internacional de los derechos humanos en materia de género indica entre otras medidas la sustitución de los viejos sistemas probatorios centrados en la prueba material y del peritaje médico legal del cuerpo de la víctima en los casos de violencia sexual por nuevos elementos de prueba como el examen psicológico para probar la violencia. La interpretación y valoración de elementos materiales probatorios se deben hacer conforme al marco jurídico nacional e internacional que proscribiera el examen de la conducta sexual anterior de la víctima y de la personalidad de la misma como el tipo de vestuario que la mujer acostumbra a usar, los sitios que frecuenta o su condición de trabajadora sexual. Ninguno de esos elementos justifica la perpetración del delito de acceso carnal violento ni puede valorarse como indicio de que fue una relación sexual consentida. En segundo lugar es preciso dar atención al tipo de delito, existen conductas cuya adecuación típica se encuadra fácilmente entre los tipos penales que tienen un fuerte componente de violencia contra las mujeres y en esos casos el funcionario que asume el caso debe dar un tratamiento diferencial a la víctima para compensar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra. En la violencia sexual, la trata transnacional de personas o la violencia intrafamiliar, las víctimas son en la mayoría de los casos mujeres, si estamos frente a un tipo de violencia basada en el género debemos dar respuestas judiciales que sean acordes con ello.

Voy a referirme aquí a la violencia intrafamiliar que fue tipificada como un delito querellable y desde el año 2007 es delito oficioso razón por la cual debe investigarse y judicializarse, la Ley 1142 de 2007 y la sentencia C-1198 de 2008 indican que la conciliación no es obligatoria pero procede en los casos de violencia intrafamiliar, no obstante, tratar la conciliación de la violencia doméstica masivamente como un asunto privado que siga la lógica de la autocomposición afecta seriamente el acceso de las mujeres a la justicia pues se expone a las víctimas a asumir los riesgos de confrontar al agresor en condiciones de desigualdad sin garantizar el equilibrio entre las partes que establece un procedimiento conciliatorio y el hecho por lo general queda impune. Por esta

razón la conciliación en los países en los casos de violencia doméstica es incluso prohibida en algunos países de América Latina, como Argentina.

Según la Constitución Política y la Ley Penal colombiana las diferentes formas de violencia contra las mujeres están totalmente proscritas y los agresores deben ser investigados y judicializados.

En tercer lugar es fundamental adelantar una investigación inversa a la descrita en el punto anterior; no es suficiente considerar apenas las conductas que se describen literalmente en los tipos penales del Código sino que se debe tener una actitud atenta y amplio conocimiento del marco jurídico internacional para adecuar las conductas que no cuentan con una descripción exacta en la parte especial del Código Penal colombiano pero que atentan contra los derechos humanos de las mujeres. La exhibición de mujeres desnudas frente a la comunidad, cortarles el pelo al ras, marcar sus rostros, mutilarles o lesionar sus senos entre otras conductas que han ocurrido en Colombia no están descritas literalmente en el Código pero tienen una clara connotación de violencia basada en el género y podrían constituir delitos de diversa gravedad contempladas en el mismo desde la injuria hasta la tortura, y si finalmente no caben en un tipo penal deben ser tenidos en cuenta para en el contexto para agravar las sanciones.

Existe el mito de que la violencia sexual es la única forma de violencia contra las mujeres: es preciso vencer ese mito para que la jurisdicción penal de respuesta no sólo a la violación sexual sino a las otras formas de violencia, Se debe hacer la adecuación típica desde un contexto jurídico sensible al género, de otra parte, la reconstrucción del contexto y del tipo de sujeto activo como autor armado, cónyuge o miembro de núcleo familiar son fundamentales para reconocer patrones discriminatorios de conducta, imputar autorías y orientar los casos. En el marco del conflicto armado colombiano se cometieron múltiples violencias contra las mujeres, como el asesinato de las líderes sociales, familiares y parejas de combatientes en contexto de masacres, ataques a poblaciones y dentro de las filas.

Finalmente, una pauta clave para la toma de decisiones judiciales con perspectiva de género es escuchar a las víctimas. La participación de la víctima dentro del juicio no puede limitarse a rendir testimonio sino también a proponer formas de reparación según el tipo de infracción al derecho internacional humanitario. La reparación con perspectiva de género va mucho más allá de la genérica y limitada a la reparación económica.

En los delitos de violencia sexual, por ejemplo, el esclarecimiento de los hechos, la identificación, captura, juzgamiento y acusación del autor debe sumarse a la garantía de la no repetición, la condena penal, la reparación económica y formas de reparación simbólicas son importantes para las mujeres que han sido violadas.

En conclusión los fiscales y jueces podemos y debemos adoptar el enfoque de género en nuestras decisiones, el papel del derecho y el sistema de justicia no puede limitarse a la mera resolución de conflictos, debe contribuir a realizar valores sociales, fundado en la paz, la responsabilidad y la solidaridad La inequidad de género está fuertemente relacionada con la inequidad social; según estudios de las Naciones Unidas si a mayor desigualdad social mayor desigualdad de género, ¿cómo promover entonces la igualdad de género en Colombia el país más desigual en América Latina?

El juez tiene un papel importante en la reducción de los estereotipos de género y los patrones de discriminación existentes en la sociedad. La Relatora de Naciones Unidas sobre violencia ha dicho

que tener poderes judiciales sensibles al género es una de las maneras de avanzar contra la discriminación de las mujeres. El proceso penal no es la solución a la violencia contra las mujeres, pero indudablemente la decisión judicial tiene un papel pedagógico y simbólico central al producir decisiones ajustadas al enfoque diferencial. Los funcionarios del sistema de justicia estamos aplicando los derechos humanos y generando un cambio en las mentalidades. En materia penal especialmente los jueces y fiscales enviamos mensajes éticos directos a toda la comunidad sobre los bienes jurídicos relevantes y por esta vía tenemos la oportunidad y la gran responsabilidad de aplicarla y darle a conocer a víctimas y victimarios el derecho que les asiste y el derecho que no les asiste, el aumento de penas y la penalización sólo incide en la reducción de la criminalidad cuando se acompaña de decisiones reparadoras en casos concretos de intensas campañas de sensibilización a la comunidad que generen el rechazo a las conductas perniciosas, en este sentido reitero el compromiso fundamental de la Fiscalía General de la Nación en dar una conciencia a sus funcionarios y a sus fiscales de aplicar una nueva política y una nueva visión de género a la investigación de los delitos porque creo que solamente construiremos una real democracia cuando estos elementos de discriminación tan dolorosos que aparecen reiteradamente en nuestra sociedad sean efectivamente sancionados por las autoridades responsables. Mil gracias”.

Fuente:

Casa de La mujer. 2011. *Intervención de la Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos desarrollo del VIII Encuentro de Género de las Altas Corporaciones de Justicia de Colombia*. En línea, disponible en: <http://www.casmujer.org/violencias%20fiscal.html>. Consultado por PCS: 13 de julio de 2011.