

LA REVICTIMIZACIÓN PROCESAL EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA

*Diego Alexander Berbessi Fernández,
Alejandro José Salamanca Vergara, Natalia Sofía Téllez Gómez,
Juana Vanessa Velandia Rico y Angy Nikole Velandia Velásquez*

Tutores: *María Clara Galvis Patiño,
Fredy Hernando Toscano López y Jaime Augusto Correa Medina*
Universidad Externado

Resumen

Una de las violaciones más graves a los derechos humanos de las que desgraciadamente muchas mujeres siguen siendo víctimas en el mundo moderno es la violencia sexual. Esta es entendida como un conjunto de acciones como la penetración en el cuerpo, violación e intento de violación en el matrimonio, ser forzada a la masturbación, el acoso sexual, la esterilización forzada, entre otras, las cuales hieren y perpetran a la víctima tanto en su ámbito público como privado. Este tipo de problemática prende las alarmas de los Estados, cuya última ratio es el Derecho Penal, el cual se encarga de asegurar las diferentes garantías de los sujetos implicados, no dejando de lado la búsqueda de la verdad.

Muchas veces a la mujer víctima de estos sucesos le persiguen secuelas, no solo por la rememoración de lo sucedido, sino porque cuando la Fiscalía recoge material probatorio, con la mujer como testigo o partícipe de esa práctica de pruebas, ello le recuerda la agresión, lo que estaría revictimizándola so pretexto de querer ayudarla en búsqueda de justicia.

La revictimización como temática propuesta es relevante hoy en día, porque pese al estándar existente tanto a nivel nacional e internacional

para la investigación de los delitos de violencia sexual en Colombia, la práctica investigativa ha demostrado que la búsqueda de la verdad en el marco de un proceso penal con frecuencia viola los Derechos Humanos de los sujetos que intervienen en él, en especial la víctima, lo cual no es propio de un Estado Social de Derecho y es contradictorio en todo sentido.

Con este trabajo se pretende verificar la insuficiencia del estándar para la investigación de los delitos de violencia sexual en el proceso penal colombiano, habida cuenta el riesgo de revictimización, y, además, se aspira a armonizar el fin del proceso penal con la protección efectiva de los Derechos Humanos.

Palabras clave. Violencia de género, violencia sexual, proceso penal, revictimización.

Abstract

One of the most serious human rights violations of which unfortunately many women continue to be victims in the modern world is sexual violence. This is understood as a set of actions such as penetration of the body, rape and attempted rape in marriage, being forced to masturbate, sexual harassment, and forced sterilization, among others, which injure and perpetrate the victim both in both the public and private spheres. This type of problem sets off the alarms of the States, whose last relationship is Criminal Law, which is responsible for ensuring the different guarantees of the subjects involved, not neglecting the search for the truth.

Many times the woman who is the victim of these events is haunted by sequels, not only because of the recollection of what happened, but also because when the Prosecutor's Office collects evidence, with the woman as a witness or participant in that practice of evidence, it reminds her of the aggression, which would be re-victimizing her on the pretext of wanting to help her in her search for justice.

Revictimization as a thematic proposal is relevant today because, despite the existing standard both nationally and internationally for the investigation of crimes of sexual violence in Colombia, the investigative practice has shown that the search for the truth within the framework of a criminal process frequently violates the Human Rights of the subjects involved in it, especially the victim, which is not typical of a the Social State of Law and is contradictory in every sense.

This work aims to verify the insufficiency of the standard for the investigation of crimes of sexual violence in the Colombian criminal process, taking into account the risk of revictimization, and, in

addition, it aspires to harmonize the end of the criminal process with the effective protection of human rights.

Keywords. Gender violence, sexual violence, criminal process, revictimization

Introducción

Uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática son los Derechos Humanos¹, definidos como los derechos que pertenecen de manera inherente a toda persona en razón de su dignidad humana². Dado que Colombia es Estado parte de los principales tratados del sistema regional interamericano y del sistema de las naciones unidas, ello ha conducido a que el ordenamiento jurídico colombiano adecue sus instituciones procesales en las diferentes ramas del derecho para asegurar la protección de los derechos humanos. Esto se ve evidenciado en mayor magnitud en el proceso penal, que es un escenario donde existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso, que se genera por su propia naturaleza pues se compromete la libertad personal del imputado.

Sin embargo, en este contexto existe una paradoja: en el proceso penal que se inicia para la investigación y sanción de los delitos sexuales, existe siempre el riesgo de que en su investigación y en la recolección de pruebas, se incurra en prácticas revictimizantes para quienes acuden al proceso en calidad de víctimas. Dicho de otro modo, a la hora de esclarecer lo que pasó y hallar la verdad en los delitos de violencia sexual por medio de la recolección del material probatorio, eventualmente podría ocurrir la revictimización, en particular tratándose de mujeres. De esta manera, se contraria el pilar fundamental de los derechos humanos en el transcurso del juicio.

En el contexto planteado, en este escrito se buscará exponer por qué la investigación de los delitos de violencia sexual, a pesar de su amplia regulación, en la práctica puede tener un efecto revictimizante en las mujeres. Además, se busca analizar la que ha sido entendida como la clásica finalidad del proceso penal, es decir, la búsqueda de la verdad; para así verificar si este se compadece con el respeto de los derechos fundamentales y apego a la dignidad humana que debe irradiar el proceso penal.

¹ Ferrajoli, Luigi. 2005. "Los fundamentos de los derechos fundamentales" en *Estudio sobre el pensamiento jurídico de L. Ferrajoli*, Trotta. p. 19

² Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina Del Alto Comisionado México ¿Qué son los derechos humanos?

Así las cosas, en primer lugar, se harán algunas precisiones conceptuales sobre la violencia contra la mujer, la violencia sexual y la revictimización, haciendo un recuento necesario para entender el fenómeno desde sus antecedentes. Posteriormente, se hará una propuesta hacia un concepto de estándar que resulte verdaderamente armónico con la protección de los derechos humanos, en el marco de la investigación de los delitos de violencia sexual en mujeres, sino en general; para enseguida establecer un breve compendio de la normativa y jurisprudencia aplicable y profundizar en la forma en que la misma se ve reflejada en la práctica judicial con la finalidad de comprobar la suficiencia del estándar.

Finalmente, se traerá a colación el fin del proceso penal, cuestionándolo y replanteándolo hacia su convergencia con los derechos humanos, para así, en las conclusiones y proposiciones de esta investigación presentar algunas alternativas para armonizar la búsqueda de la verdad en el proceso y la protección de la dignidad humana, de manera que se evite la revictimización.

1. Violencia contra la mujer

Sea en el hogar, en la calle, en el trabajo, en los ámbitos cotidianos o en los conflictos armados, la violencia contra las mujeres y las niñas es una violación de los derechos humanos de proporciones pandémicas que ocurre en espacios públicos y privados³. La violencia contra las mujeres ha tenido un papel relevante dentro de la esfera jurídica⁴, pues es considerada una ofensa a la dignidad humana⁵ y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres⁶.

La violencia contra la mujer encuentra distintas definiciones en el ámbito que se estudie. Para la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, puede

³ ONU Mujeres. S.f. Violencia contra las mujeres Interactive UN Women. P.2.

⁴ Orjuela Ruiz, Astrid. 2012. El concepto de violencia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos.

⁵ Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir del Sistema Universal, la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993 adoptó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, por su parte el Sistema Interamericano en 1994 adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Convención Belén do Pará. En el Sistema Africano, en 2003 se adoptó el Protocolo para la Carta Africana de Derechos Humanos en los Derechos de las Mujeres. Para el Sistema europeo, en 2011 se aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia hacia las Mujeres y la Violencia doméstica.

⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Preámbulo.

ser definida como *“todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”*. O ya en el ámbito del derecho, en el sistema interamericano, la Convención de Belém do Pará define la violencia contra las mujeres como *“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 en el privado.”*⁸ De igual forma, desde el Sistema Universal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas ha dado una definición extensiva, donde afirma que *“la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”*.

1.2 Violencia sexual

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que la violencia sexual se configura con 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 alguno¹⁰.

Para darle la magnitud que el tema se merece, valga resaltar que la violencia sexual como una manifestación de violencia contra la mujer, es la que más traumatismos causa y también la más común. Al respecto, un estudio actual de ONU mujeres, estima que a nivel global 1 de cada 3 mujeres — 30% de las mujeres de 15 años o más — han experimentado alguna vez en su vida violencia física o sexual por parte de una pareja íntima, o violencia sexual perpetrada por alguien que no era su pareja. Cifras alarmantes desde todo punto de vista¹¹.

⁷ Organización Mundial de la Salud (OMS). 2021. Violencia contra la mujer.

⁸ Convención Belém do Pará. Organización de Estados Americanos (OEA). 1994. Capítulo I, artículos 1 y 2. A su vez, el Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, ha dejado en claro que la violencia no solo debe estar limitada a actos que causen daño físico, sino que también debe ser comprendidos los que causen padecimientos de índole mental y sexual, así como amenazas de cometer dichos actos, coacción y cualquier forma de privación de la libertad. Discriminación contra la Mujer. 25 de julio de 2011. Bulgaria v. Señora V.K.

⁹ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 119 periodo de sesiones Recomendación general 19 “La violencia contra la mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. lat84 (1994), párr. 6.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2019. Violencia Sexual contra Niñas y Adolescentes. p. 88.

¹¹ ONU mujeres. 2022. Hechos y cifras: Poner fin a la violencia contra las mujeres. pp. 3. 12

Esta conducta es además considerada como una expresión de discriminación producto de estereotipos y patrones socioculturales contra la mujer, resultado de una violencia estructural basada en su género¹².

Además de lo anterior, la violencia sexual se constituye como uno de los temas más sensibles y relevantes para el derecho, tan es así que el reproche de esta conducta ha sido desarrollado por diferentes disciplinas jurídicas, dándole el tratamiento a la vez de un delito y de una violación de los derechos humanos de las mujeres y niñas.

Como violación de los derechos humanos de las mujeres y niñas, su desarrollo es notable, pues desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han adopta disintintos tratados en los que se define¹³ y se condenan las acciones u omisiones de los Estados y/o sus agentes que constituyen violencia sexual en los distintos instrumentos internacionales de Derechos Humanos¹⁴. De hecho, el Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) ha desarrollado la protección internacional de las mujeres víctimas de violencia sexual, al tutelar directamente otros derechos reconocidos como el acceso a la justicia, la no discriminación y la libertad sexual¹⁵.

Como delito, la violencia sexual está desarrollada en el Título IV del Código Penal mediante la tipificación de distintas conductas que atentan contra el bien jurídico de la “Libertad, integridad y formación sexual”. La tipificación de

¹² CIDH. Cit. p.2.

¹³ Verbigracia, desde la Organización de Estados Americanos (OEA) en el marco de la Convención para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará) define la violencia sexual como la Imposición para tener relaciones sexuales o violación, abuso sexual o tocamientos sin consentimiento, entre otros. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. 2013. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.).

¹⁴ A título de ejemplo, se puede citar el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra, párr. 455. En lo que tiene que ver con el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) está el caso del 25 de abril de 2018 donde el Estado parte es Timor Oriental, aprobado por el Comité en su 69ª sesión del 19 de febrero a 9 de marzo de 2018. Por último, el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 4 de abril de 2001. Caso 11.565: Ana, Beatriz y Celia González vs México.

¹⁵ Comité para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW). Comunicación número 18 de 2008. Vertido vs Filipinas. El comité CEDAW recomendó al Estado filipino que arbitre los medios para “asegurar que todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, para que no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina”.

la violencia sexual encuentra sustento en la debida tutela del derecho al libre desarrollo de la personalidad llevado al ámbito de la sexualidad individual.

Por su parte, en el marco del conflicto armado colombiano, la Corte Constitucional estableció que *“la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible, así como lo son la explotación y los abusos sexuales, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados, y en algunos casos más excepcionales, también por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública”*¹⁶.

Recientemente, en el Informe Final de la Comisión de la Verdad¹⁷, se hace referencia a las diversas situaciones de violencia sexual acontecidas en el marco del conflicto armado colombiano, esto como “una expresión del poder sobre la vida y el cuerpo de las mujeres”. En el que, ellas eran marcadas por la posesión y el sometimiento de sus cuerpos y mentes.

Además, se expone un listado completo de hallazgos y recomendaciones, para así evitar su repetición, donde se concluye que la violencia sexual no era un mero comportamiento hacia la persona sin su consentimiento, sino que era utilizado como una forma de castigo o estrategia de guerra. Tanto es así, que la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del acuerdo de paz entre las FARC y el Estado Colombiano ha decidido recientemente darle apertura a su décimo primer macro caso, este relacionado a la violencia sexual y otros crímenes motivados por el género, reflejando así el fenómeno e importancia que representa.

1.3 La revictimización en casos de violencia sexual en el marco del proceso penal colombiano

El concepto de revictimización

El concepto de revictimización que se va a manejar en el escrito se centra en la mujer víctima en los casos de violencia sexual dentro del marco de un proceso penal. Así, por revictimización se puede entender *“el acto de recrear o de reincorporar forzosamente los elementos del delito de agresión sexual u ofensa sexual de gravedad penal, a través de las etapas judiciales que afecten neurológica, psicológica o emocionalmente a la víctima del dolo sin importar el sexo, edad, raza, o condiciones sociodemográficas victimales”*¹⁸, deshumanizando así el proceso mediante el cual la víctima supone la obtención de justicia.

¹⁶ Corte Constitucional Auto 092 de 2018.

¹⁷ Informe Final Comisión de la Verdad. 2022. II tomo, capítulo II.

¹⁸ Mercado Justiniano, Gloriam Zaid. 2017. Criminología Víctima. La revictimización procesal de la agresión sexual y sus consecuencias neuro psicoemocionales: investi-

La revictimización, también conocida como victimización secundaria, es sobre todo un problema socio jurídico, pues es el resultado de la implementación de procedimientos de atención inadecuados que trazan una ruta llena de obstáculos producto de las formas y problemas prácticos en la investigación de los delitos¹⁹, y además debido a los prejuicios y estereotipos con los que se le tratan dentro de la sociedad.

1.4 Antecedentes históricos de la revictimización

Para poder hablar de revictimización en la actualidad colombiana, es menester hacer un recuento histórico de las prácticas revictimizantes que han acontecido bajo el amparo de diferentes normativas que han regido la Nación.

Cuando los territorios americanos todavía eran colonias del reino de Castilla, la materia estaba regulada por el Código de las XII Partidas de Alfonso X, más específicamente la Partida XII, donde estaba consagrado el delito de violación, el cual se castigaba e investigaba en razón de la fama de la víctima, de tal manera que, si la misma era una mujer casada de la nobleza, su escala social permitía que al agresor se le aplicara la pena de máxima dureza. Por el contrario, si se trataba de una mujer con “mala fama”, el juez decidía cuál sería el castigo para el delincuente debido a las circunstancias del delito, y en muchos otros casos donde, por ejemplo, la mujer “careciera totalmente de honra”, se dejaba al agresor impune. Siendo entonces ello así, el castigo dependía de quién era la víctima, dejando en total desprotección a quienes no clasificaran en la categoría protegida.

Desde entonces, las prácticas revictimizadoras han seguido siendo protagonistas: Prácticas como la imposición a las víctimas de contraer matrimonio con su agresor a finales del siglo XIX²⁰; o la consideración a la víctima como “culpable”, dándole más relevancia en el marco de la investigación a la tentación causada por la mujer que a la conducta misma del agresor²¹; o bien la poca importancia probatoria dada al relato de la víctima, por ser consideradas personas de “dudosa

gación preliminar y reacción a los medios sociales. Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico. pp. 96.

¹⁹ Un Ejemplo a cuando la víctima entra en contacto con las autoridades o instituciones del Estado, es receptora de tratos injustos e incluso puede ser criminalizada por el mismo acto del que fue objeto. Martorella, Ana María. Abuso sexual infantil intrafamiliar: Revictimización judicial.

²⁰ Patiño, María Teresa. 2012. Historia y Memoria. Delitos en torno al núcleo familiar, delitos contra las mujeres. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. p. 197.

²¹ Márquez Estrada, José Wilson. 2013. Delitos sexuales y práctica judicial en Colombia: Los casos de Bolívar, Antioquia y Santander. Universidad de Cartagena. p. 31.

reputación” a principios del siglo pasado²². Los anteriores son solo algunos ejemplos que dan cuenta de ello.

La revictimización entonces se muestra como un problema de antaño, estaba latente y se expresaba mediante prácticas que restaban gravedad e importancia al comportamiento del agresor y minimizaban el dolor y sufrimiento de la persona que sufre de violencia sexual.

2. Garantías para la no revictimización:

Los diferentes estándares

El estándar ha sido tradicionalmente entendido como un deber ser, pues por ejemplo, desde el sistema interamericano de derechos humanos, los estándares sirven de guía para los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre cómo cumplir con diversas obligaciones²³; por su parte, en materia probatoria, un estándar se entiende como un criterio de decisión racional del juez al momento de fallar sobre los hechos²⁴. Estas definiciones doctrinales de lo que es un estándar, son a veces insuficientes frente a la efectiva garantía de ese parámetro de conducta que determinan; como se verá más adelante, la aplicación a rajatabla, la inaplicación o incluso la aplicación sin enfoque diferencial de estándares internacionales y nacionales en casos de violencia sexual terminan desprotegiendo o transgrediendo derechos de la víctima.

De cara al ejercicio del derecho procesal en materia penal y de la óptima realización de este, los estándares cobran una gran importancia, cuando el juez toma una decisión, realizándolo sólo si ha superado el estándar para tener suficientemente claro la acreditación de un hecho, caso en el cual determinará si la presunción de inocencia será derrotada²⁵. Y aún más importancia adquieren en el proceso al tener una incidencia directa en la dignidad humana y los derechos del sujeto pasivo. Como se ejemplificará más adelante, en la recolección del material probatorio en casos de violencia sexual, existe el riesgo de ejercer

²² Del Valle Montoya, Piedad y Hernández Hernández Oscar Iván. 2010. Aborto y delitos sexuales en Antioquía a finales del siglo XIX y principios del siglo XX: una historia secreta. Universidad Cooperativa de Colombia. p. 232.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2015. CIDH publica informe sobre estándares jurídicos sobre igualdad de género.

²⁴ Vallejo Montoya, Natalia y otros. S.f “Aplicación del Estándar de Prueba por los jueces promiscuos”. Universidad Eafit, p. 8.

²⁵ Reyes, Sebastián. 2012. Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. Universidad Austral de Chile.

prácticas revictimizantes, como las que posteriormente se enunciarán, a pesar de la existencia de múltiples normativas y decisiones que regulan la materia. Se hace entonces evidente una disonancia entre la aplicación práctica de los estándares y su texto escrito.

Por lo anterior, es necesaria una corrección de la concepción de lo que es un estándar y cuáles son sus alcances, pues este no es un concepto estático en el sentido de limitarse a indicar un deber ser, sino que habrá que mirar su efectiva aplicación práctica para efectos de determinar su suficiencia y corregirle para que cumpla su mandato. El estándar es entonces un parámetro de conducta, que además de dar uniformidad en la aplicación del derecho, permite verificar el efectivo cumplimiento de esa determinada gestión, mecanismo o actividad.

En otras palabras, en clave de optimización, el estándar resultará suficiente si el parámetro de conducta, además de ser el indicado para la realización de una determinada actividad, se aplica efectivamente. De cualquier otra forma se tendrá que concluir que no es idóneo, bien porque no es el indicado o bien porque no se aplica en la práctica como debería.

Dejando claro lo anterior, se procederá a hacer una enunciación de algunos de los principales estándares que rigen en el marco de un proceso penal para la investigación en casos de violencia sexual en mujeres tendientes a prohibir su revictimización y, además, se les valorará en casos concretos en virtud de lo planteado en párrafos anteriores:

2.1 Estándares Nacionales

I. La enunciación de derechos en la CP y en los tratados de DDHH no debe entenderse como negación de otros que no figuren expresamente en esas normas

La Constitución Política de 1991 en su artículo 94 es el punto de partida en cuanto al estándar en materia investigativa de los delitos de violencia sexual en Colombia, puesto que menciona: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”*²⁶. Conforme a lo anterior, la Carta respalda la organización política del país, es decir, un Estado Social de Derecho, pues pone de presente que el centro del ordenamiento es la persona humana, siendo esta destinataria de garantías y derechos a nivel nacional e internacional. En consecuencia, se puede afirmar que la dignidad humana, entendida como principio y como derecho fundamental autónomo, exige que la persona tenga un trato

²⁶ Art 94 Constitución Política de Colombia.

especial en relación con su condición²⁷, cuyo campo práctico para estos efectos es la intervención en el proceso penal.

II. Para realizar exámenes físicos a las víctimas la policía podrá pedir auxilio de perito, previo consentimiento y siempre que no haya peligro para la salud de ellas

El Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en el artículo 250 establece que cuando resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o exámenes respectivos. Se deberá obtener el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz. Si estos no lo prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías. Por otro lado, el examen se realizará en un lugar adecuado, como el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en un establecimiento de salud.

En análisis de este artículo, la Corte Constitucional²⁸ dispuso que, en caso de negativa, el juez de control de garantías podrá autorizar o negar la medida. Sin embargo, la negativa de la víctima prevalecerá salvo cuando el juez, después de ponderar si la medida es idónea, necesaria y proporcionada en las circunstancias del caso, concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y dicha medida sea la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia.

III. Para la realización de exámenes médico legales se requiere el consentimiento libre e informado de la víctima y para la realización de entrevistas, se debe evitar las preguntas reiterativas o que se pueda obtener la respuesta por otros medios

El Manual Protocolo de investigación de la Fiscalía General de la Nación adoptado por la resolución 01774 de 2016 para el Recaudo de evidencia en casos de violencia sexual es considerado como el documento directriz para las actividades que realicen sus funcionarios en las labores investigativas. Establece una serie de requisitos especiales para la investigación y recolección probatoria en el marco de un proceso por delitos sexuales. Así, sobre los requisitos de

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-291-2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 822-2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

solicitud de los exámenes médicos y médico-legales, es deber de la entidad considerar:

1. Puede realizarse por iniciativa de los (las) funcionarios de policía judicial en el marco de los actos urgentes o por orden del (la) fiscal.
2. No requiere autorización del juez de control de garantías.
3. Requieren del consentimiento libre e informado de la víctima²⁹ para su realización³⁰.

Para la práctica de entrevista a las víctimas de violencia sexual, se establece realizar la entrevista en una sola sesión con un lenguaje apropiado por parte de los funcionarios hacia víctima, si esta se ha extendido por muchas horas y la víctima manifiesta cansancio o desea parar se debe programar una nueva cita. Igualmente, en entrevistas posteriores se debe evitar volver sobre temas ya abordados o que puedan ser revelados en otras instancias (médicas, legales, etc.).

IV. Las intervenciones corporales como medio de prueba deben ser adecuadas, necesarias, proporcionales y contar con el consentimiento de la víctima

La Corte Constitucional, en Sentencia C-822-2005, hace referencia a la práctica de intervenciones corporales, y establece que este medio probatorio es especialmente lesivo para con los derechos del afectado porque al recaer directamente sobre el cuerpo humano, y puede afectar derechos fundamentales como la dignidad humana, la intimidad, la integridad corporal o el libre desarrollo de la personalidad. Esto ha hecho que para la práctica de este medio probatorio se hayan creado una serie de requisitos formales y materiales orientados a impedir la excesiva vulneración los derechos en juego. En el caso de las intervenciones corporales sobre el cuerpo de la víctima, se establece un conjunto de requisitos, al margen del texto legal, para su práctica:

1. Adecuadas para lograr el fin buscado,

²⁹ Del mismo modo, se dispone que, si la víctima se niega a la práctica de la valoración médico legal, en ningún caso debe ser forzada a hacerlo, incluso después de ser autorizada por el Juez de Control de Garantías. Esto no indica la inexistencia del delito o de falsedad del relato de la víctima.

³⁰ Siguiendo la redacción del artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, que en caso de niños(as) o de personas en condición de discapacidad, el consentimiento debe ser otorgado por su representante legal o por el defensor de familia, en su defecto por el comisario de familia, el personero o el inspector de policía. El consentimiento debe ser diligenciado por el personal de salud o médico forense.

2. Necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin buscado y, por último,
3. “Proporcionales stricto sensu”, esto es, que no sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantizar.
4. El consentimiento de la víctima, que es determinante para decidir si se pueden o no practicar los exámenes y reconocimientos conducentes a esclarecer los hechos.

2.2 Estándares internacionales en normas de soft law

I. Las mujeres víctimas de violencia sexual deben ser tratadas con consideración y respeto por su dignidad para evitar su revictimización

La “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la mujer”³¹, dispone su artículo 4 una serie de compromisos para que los Estados garanticen a la mujer víctima de violencia su derecho a ser tratada con consideración y respeto por su dignidad. Igualmente, la obligación de adoptar medidas que eviten una segunda victimización y a proceder con la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar los actos de violencia contra la mujer.

La Comisión sobre la Prevención de Delitos sobre la Justicia Penal de la ONU, hizo recomendaciones a los fiscales, con el objetivo de que pudieran cumplir con sus funciones con respeto por la dignidad humana de todos los intervinientes en el proceso, y con la debida consideración por las víctimas de delitos sexuales.

Esta misma Comisión³², concluyó que uno de los principales elementos para el desarrollo de programas de atención a las víctimas era la prestación de asistencia a las mismas *“teniendo especialmente en cuenta las consecuencias de la victimización, la promoción y asesoramiento y las actividades de intervención y respuesta en situaciones de crisis, la participación en el sistema de justicia, y la indemnización y el resarcimiento de las víctimas”*.

³¹ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Organización de las Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

³² Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Sexto período de sesiones, Viena, 28 de abril a 9 de mayo de 1997, “Utilización y Aplicación de las Reglas y Normas de las Naciones Unidas en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal,” Informe del secretario general, E/CN.15/1997/16, 28 de febrero de 1997.

II. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la asistencia inmediata y profesional médica, psicológica y psiquiátrica evita la revictimización

La Corte IDH en su jurisprudencia ha fijado estándares respecto al tratamiento a víctimas de violencia sexual, el caso V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua la Corte hizo uso del denominado “deber de debida diligencia reforzada y de no revictimización en investigaciones y procesos penales por violencia sexual en perjuicio de una niña.” Recogiendo y reforzando los estándares ya expuestos en jurisprudencia anterior³³, la Corte Interamericana establece que en una investigación penal por violencia sexual es necesario que, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado, en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez³⁴. Asimismo, realizar un registro que evite la revictimización de esta.

III. Estándar de la investigación de los delitos de violencia sexual en la práctica judicial

Enunciadas y explicadas las decisiones las recomendaciones establecidas por organismos nacionales e internacionales, se procederá al estudio de casos en concreto de investigación de delitos sexuales para verificar la suficiencia del estándar:

IV. Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Revictimización procesal por negligencia en la investigación y judicialización, discriminación basada en el género e inoperancia institucional de la justicia

Jineth Bedoya, una periodista colombiana, fue secuestrada, torturada y violada por paramilitares³⁵. Aquí, dada la negligencia judicial, discriminación basada en el género e inoperancia institucional de la justicia en la práctica probatoria y procesal el Estado colombiano fue declarado responsable de violaciones a derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Jineth Bedoya, tuvo realizar diligencias por su cuenta

³³ Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, supra, párrs. 194, 251 y 252; Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrs. 242 y 252, y Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil.

³⁴ Ibid.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Jineth Bedoya Lima y Otra V Colombia. Párrafo 86.

para investigar los hechos de su caso durante los 12 en los en su caso quedaba en impunidad por la poca o nula labor de la fiscalía³⁶. Adicionalmente, la señora bedoya fue víctima de un trato discriminatorio basado género, la corte encontró que en el marco de la investigación hubo un trato indiferente frente a la víctima y la violencia sexual sufrida, además de actuaciones enmarcadas en concepciones sexistas y estereotipos discriminatorios contra la mujer³⁷. Finalmente, uno de los episodios dentro del caso de Jineth Bedoya donde la revictimización es más evidente es en la práctica de la prueba testimonial, pues tuvo que relatar los hechos de violencia sexual que sufrió, un total de 12 veces.³⁸

Ante la Corte IDH se demostró que a Jineth Bedoya se le violaron diferentes derechos humanos convencionalmente reconocidos como lo son las garantías judiciales, igualdad ante la ley, protección judicial, integridad personal y derecho a la libertad de pensamiento y expresión, a partir de la falta de debida diligencia, discriminación por razón de género y la carencia de plazo razonable .

V. Sentencia T-554-03. Revictimizadora la práctica reiterada de exámenes ginecológicos a una menor

En el presente caso, La fiscalía ordeno una orden que se le practicara un examen médico para determinar si una menor había sido víctima de violencia sexual, pues la menor aseguraba que había sido abusada sexualmente por su padre. A los dos meses se le sometió a una valoración psicológica, donde se le remitió a ginecología para realizar una nueva valoración. Al mes siguiente se dio cumplimiento de la recomendación, de manera que se le cometió por segunda vez al examen ginecológico³⁹. Gracias a una contradicción entre los exámenes, el fiscal solicitó una tercera prueba, a la cual la madre se negó y antes bien interpuso acción de tutela al ponerse de presente la vulneración del derecho fundamental a la integridad física de su hija, puso de presente que ello empeoraría las consecuencias del delito e incluso anotó que el fiscal contaba con otros medios de prueba idóneos para el asunto.

El fiscal archivó la investigación bajo el entendido de que no se realizó una valoración conjunta de las pruebas, no tomó los indicios a consideración, se presumió falsa la declaración de la menor y aplicó erradamente el principio in

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Jineth Bedoya Lima y Otra V Colombia. 2021. pp. 51-58, Pf.125-147.

³⁷ Ibid.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bedoya Lima vs Colombia. p.11, Pf.27. 2021

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-554-2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

dubio pro reo. La Corte Constitucional en sede de tutela ordenó que se practicara el tercer examen, no sin antes de brindarle total protección a la menor de edad. Con ello, pese a revictimizar a la menor con la tercera práctica del examen, se encubre la situación abogando una “tutela” especial a la misma, lo cual resulta opuesto entre sí.

VI. Revictimización procesal por prejuicios y estereotipos machistas

Es alarmante el nivel de revictimización al que están sometidas las mujeres víctimas de violencia sexual, no sólo producto de las formas y problemas prácticos en la investigación de los delitos, sino también debido a los prejuicios y estereotipos con los que se le tratan. No en vano el Informe Final de la Comisión de la Verdad⁴⁰ dispone en su parte de Hallazgos que uno de los problemas más grandes que encontrados en nuestro medio respecto de este tema está en el “*estigma por la violación*” a la que se ven sometidas.

En el litigio las víctimas se ven obligadas a soportar estereotipos, que son utilizados, incluso, como argumento por la defensa para minimizar la violencia sexual o para negar su existencia. Tanto es así, que, en decisión reciente, la Corte Suprema de Justicia⁴¹ ha puesto de presentes supuestas máximas de la experiencia frecuentemente utilizadas en la práctica judicial, como lo es un arraigado estereotipo machista, el cual menciona que casi siempre hay de por medio una relación sentimental, y que la mujer es consciente de la relación sexual.

Lo anterior, a pesar de que la Corte en su jurisprudencia ha dejado en claro la importancia de que en la investigación de este tipo de delitos exista la “obligación de examinar los elementos de juicio eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples prejuicios machistas”⁴².

Una aproximación comparada a la revictimización en el proceso penal, demuestra que la revictimización es una práctica recurrente en el comportamiento de distintos entes investigativos. Tales son diferentes casos en latinoamérica, como un hecho que se produjo México, otro en Perú y un caso de Argentina. En el primer caso, se sometió a tres mujeres a rendir reiterados interrogatorios y exámenes ginecológicos en el proceso⁴³. En el caso de Perú, se

⁴⁰ Informe Final Comisión de la verdad. Hallazgos y Recomendaciones. p. 175.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 1 de junio de 2022 (SP 1795-2022). M.P. José Francisco Acuña.

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 1 Julio de 2020 (SP 2136) M.P. José Francisco Acuña.

⁴³ Ana Beatriz y Celia González vs. México. Revictimización procesal por la práctica de

absolvió a un imputado de acceso carnal teniendo en consideración el color de la ropa interior de la víctima⁴⁴; finalmente en el caso de Argentina se desestimó la detención preventiva de un presunto violador ya que éste usó preservativo⁴⁵.

3. El fin del proceso penal y la investigación de los delitos de violencia sexual contra mujeres: ¿tensión aparente o tensión efectiva?

No cabe duda, la finalidad de todo proceso judicial es buscar la verdad, es el principio del que parte y es la razón misma de su existencia.

Afirma Jairo Parra Quijano⁴⁶: *“toda actuación judicial, sin distinción alguna, debe buscar la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron, estamos juzgando otra cosa”*.

reiterados interrogatorios y exámenes ginecológicos. Tres mujeres fueron violentadas sexualmente por agentes estatales. Se cuestionó la necesidad de un segundo interrogatorio y examen ginecológico, esto teniendo en cuenta, según dijeron, que el primero no ofrecía ninguna duda sobre la ocurrencia de los hechos. En este caso, la Comisión dijo que no era necesario, porque ya se había dado declaración, y entonces prestar de nuevo a una tortura psicológica implicaría humillación y en general, una violación de los derechos de las ofendidas.

⁴⁴ Corte Superior de ICA. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Revictimización procesal por prejuicios machistas. En el Perú, un juzgado penal absolvió a un imputado en un caso de acceso carnal vía vaginal, teniendo en consideración la ropa íntima de la víctima. El acusado se reunió con la víctima y luego de compartir un rato en su casa, ésta se levantó desnuda en la cama del presunto violador, quien estaba igualmente desnudo. El juzgado penal al momento del fallo mencionó que, según las máximas de la experiencia, el hecho de que ella estuviera vestida con ropa interior roja con encaje en la parte delantera hacía saber que la víctima estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales con el acusado, ya que, dicha prenda era usada en momentos íntimos especiales, además de que ese tipo de ropa no correspondía a una personalidad tímida y pasiva.

⁴⁵ Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Santa Fe. Sentencia del 30 de mayo de 2021. Revictimización procesal por prejuicios machistas. En Argentina, una mujer fue accedida carnalmente por un hombre que trabajaba cerca del lugar donde ella habitaba. Al denunciar los hechos, el juez penal de primera instancia desestimó la detención preventiva del acusado, pues consideró que el uso del preservativo indicaba que el acceso no había sido forzado. Sobre ello, el juez mencionó que no podía concebir cómo se avanzó sobre el cuerpo de la víctima al mismo tiempo en el que se colocaba la protección sin perder el control de ambas situaciones.

⁴⁶ Parra Quijano, Jairo. 2011. Manual de Derecho Probatorio, décima octava edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Lo anterior se hace aún más visible tratándose del proceso penal, pues se constituye como el espacio en el que con mayor intensidad el Estado, como monopolizador de la acción penal, priva o restringe derechos fundamentales de los ciudadanos. En efecto, la misma Corte Suprema de Justicia ha dicho que en este proceso los funcionarios judiciales *“con la debida observancia de las garantías debidas de todos los sujetos que en él intervienen, procuran mediante el método reconstructivo el establecimiento de la verdad acerca del hecho histórico que se reputa delictuoso”*⁴⁷.

La búsqueda de la verdad, entonces, es de mayúscula importancia en este proceso, pues no en vano nuestro ordenamiento jurídico consagra el estándar probatorio de “más allá de toda duda razonable” para emitir una decisión condenatoria⁴⁸. Para cumplir con él y la búsqueda de la verdad de los hechos que juzgan, en la praxis se da un debate probatorio entre la defensa y el ente acusador; el cual debe lograr, mediante un riguroso trabajo investigativo, que el juez adquiera lo que en doctrina se ha denominado una certeza objetiva, es decir, aquella certeza para tomar la decisión que se adquiere producto de externalidades (pruebas)⁴⁹.

De lo anterior, resulta diáfano que la verdad ha sido entendida como el eje axial sobre el cual se deben enfocar los esfuerzos de la investigación penal, que por ser una actividad mediante la cual es posible la afectación grave de derechos fundamentales debe estar rodeada de garantías para todos aquellos que intervienen⁵⁰, incluyendo a la víctima. Esto, en concordancia con la necesidad de que el Estado, en ejercicio de la acción penal, se someta a límites y no haga uso indiscriminado de la misma en merma de los intervinientes en el proceso.

Empero, en la investigación de los delitos de violencia sexual, la búsqueda de la verdad resulta más compleja, puesto que son varias las eventualidades que pueden ocurrir en su desarrollo pudiendo así coartar dicho objetivo:

Primeramente, es de resaltar el impacto emocional que sufre la víctima de este tipo de delitos, haciendo que la recolección de elementos probatorios que impliquen a la víctima se entorpezca, o bien la no realización de una denuncia inmediata, que dificultaría la recolección de elementos probatorios, máxime que

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Sentencia del 25 de marzo de 1999. MP. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

⁴⁸ Artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, establece: “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio...”

⁴⁹ Ibid. Cita 43.

⁵⁰ Bernal Cuellar y Montealegre Lynett. 2013. El proceso penal II, estructura y garantías procesales. Universidad Externado de Colombia. p. 50.

las señas y secuelas del acto reposan en su cuerpo, y que en muchas ocasiones constituyen una prueba valiosa dentro del proceso.

Por otro lado, si se acude ante las autoridades se tiene que comprobar con rigurosidad, dentro del sistema interno de control de la Fiscalía, quien recibe la denuncia y hacer un debido acompañamiento en todo el proceso, de lo contrario se correría el riesgo de una mala investigación por parte del ente acusador⁵¹.

Por último, las pruebas practicadas a la víctima, tales como intervenciones corporales o entrevistas resultan en muchos casos de vital importancia para la investigación. No obstante, su práctica reviste de una especial consideración, pues muchas veces pueden devenir en una revictimización, que es a todas luces incompatible con el fin de la justicia penal de protección de los derechos humanos, y otros bienes constitucionalmente garantizados, mediante la investigación y sanción de los atentados graves que se ocasionen contra el disfrute pleno de estos, además del resarcimiento pleno de las víctimas de perjuicios causados por el delito⁵².

Resulta entonces imperativo el especial cuidado que debe tener el ente investigador en el desarrollo de su labor, pues es de suyo reconocido la afectación de la que de ella se puede derivar en el aspecto más relevante del Estado Social de Derecho como lo es la consagración de los derechos humanos, tanto en los tratados internacionales como en las constituciones de cada país.

La intensidad que puede adquirir esa afectación en la práctica de cara a la víctima ha hecho que tanto en el DIDH como en el derecho comparado⁵³ se delimiten dichas medidas en el proceso penal con un conjunto de requisitos para evitarla, los cuales tendrán que buscar la manera de armonizarse con el objetivo mismo del proceso: la consecución de la verdad. Ahora bien, para lograr dicho cometido, está el camino de la eficacia procesal y probatoria y para ello es absolutamente necesario que se salvaguarden los derechos humanos y la dignidad humana. En efecto, el artículo 10 de nuestro Código de Procedimiento Penal establece que *“La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia.”*: ¿Es ello posible?

⁵¹ Patrón Pérez, María Angélica. 2020. Pruebas en delitos sexuales en el contexto del precedente judicial: una aproximación desde el estudio de casos. Editorial Ibáñez. p. 24.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-554 de 2003. M.P Clara Inés Vargas.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005. M.P Manuel José Cepeda.

Como se ha venido demostrando, la verdad ha sido concebida como la finalidad tradicional del proceso penal, así lo ha reconocido la jurisprudencia⁵⁴ y no a otra conclusión puede llegarse teniendo en cuenta que desde nuestra legislación se establece también la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia, mediante la práctica de la prueba que tiene como fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable los diferentes hechos y circunstancias en materia del juicio⁵⁵.

Igualmente, la doctrina ha establecido que el problema de la verdad resulta ser hoy más apremiante que nunca, pues constituye un verdadero “tópico recurrente en la teoría del derecho”, tanto así, que es ampliamente aceptado no se concibe un proceso sin dicho fin⁵⁶.

Lo anterior no es un tema menor, pues en el marco del proceso penal, en la investigación en casos de violencia sexual contra las mujeres, se podría llegar a un paradójico resultado: en el afán de buscar la verdad en protección de los derechos de la víctima con miras a lograr su resarcimiento, se le termine perjudicando y revictimizando. Vale preguntarse entonces ¿Hasta qué punto estamos dispuestos a sacrificar la verdad para evitar la revictimización?

4. Conclusiones y proposiciones

Teniendo en cuenta que el concepto de estándar es dinámico, pues no se limita únicamente a la consagración de un deber ser, sino que, como ya se dijo, para verificar su suficiencia hay que entrar a analizar su aplicación práctica, se concluye que el estándar vigente en la investigación de delitos sexuales contra mujeres no es suficiente. Esto, sustentado en:

La normativa existente respecto del tratamiento que se debe seguir en el marco de la investigación en casos de violencia sexual da cuenta que son múltiples las directrices vinculantes que obligan a adoptar distintas conductas, desde el momento de la denuncia y a lo largo de todo el proceso, dirigidas evitarle a la persona víctima de agresión sexual recrear o reincorporar forzosamente los elementos del delito de agresión sexual a la que fue sometida; o en otras palabras, a evitar su revictimización. Lo anterior, con miras a lograr su efectiva protección, reivindicación de los derechos humanos y un resarcimiento pleno.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Sentencia del 25 de marzo de 1999. MP. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

⁵⁵ Código de Procedimiento Penal Colombiano, artículo 372.

⁵⁶ Zamora-Acevedo, Miguel. 2014. La búsqueda de la verdad en el proceso penal. p.148.

Dentro del gran catálogo de recomendaciones, se puede destacar: el tratamiento de la persona con especial consideración y sobre todo respeto por su dignidad humana; la asistencia inmediata y especial acompañamiento por parte de los entes del Estado en atención a las víctimas de este tipo de delitos; seguido de los especiales protocolos existentes para la práctica de medios probatorios tales como la realización de entrevistas, interrogatorios o intervenciones corporales.

Pese a los anteriores parámetros de conducta, en el marco de las actuaciones judiciales, se puso en evidencia que las mujeres víctimas de violencia sexual tienen que soportar prácticas que, además de resultar violatorias de sus derechos humanos, le generan revictimización. Identificamos las siguientes prácticas de revictimización:

- i. Inoperancia judicial e inoportunidad por parte de los encargados de la administración de justicia que en muchos casos deviene en impunidad.
- ii. Trato discriminatorio por medio del uso de prejuicios, estereotipos y concepciones sexistas plasmadas no sólo en las actuaciones de las mismas autoridades judiciales sino también en otros intervinientes del proceso penal como la defensa.
- iii. Justificación de la agresión sexual del victimario con estereotipos y prejuicios: Se ha encontrado que las respuestas institucionales, en algunas ocasiones, niegan los hechos que suponen un cuestionamiento de las víctimas o familiares, o incluso se hace una inversión de la culpa⁵¹.
- iv. Inversión de la carga de la prueba en cabeza de la víctima cuando le corresponde al Estado.
- v. No residualidad, repetición tortuosa y defectuosa realización de exámenes ginecológicos: En la praxis, aun existiendo medios menos onerosos que permiten llegar al mismo fin probatorio, se ordena la práctica de este tipo de prueba. Además, se encuentran casos en los que se practican por personas no calificadas y otros tantos en los que someten a la víctima a tortuosas repeticiones.
- vi. Se equipará la negativa de la víctima a practicarse exámenes médicos con una presunta inexistencia de la violencia sexual, pues en algunos casos las autoridades judiciales parecen ignorar otras evidencias que estaban a su alcance para llegar a la verdad.
- vii. Repetición de entrevistas e interrogatorios.

En la misma línea se encuentra el informe final de la Comisión de la Verdad, que encontró un valioso hallazgo que da cuenta de lo que causa algunas conductas revictimizantes anteriormente enumeradas: *“En las violencias sexuales se presenta un gran subregistro por falta de mecanismos adecuados de las garantías para la denuncia, por el estigma asociado a la violación, por las implicaciones*

*subjetivas y familiares que acarrea, por la reiterada exposición a su intimidad y por la desprotección de las víctimas*⁵².

Siendo entonces evidente la violación de derechos humanos existente, lo cierto es que debemos entender que la revictimización se constituye como límite a la eficacia probatoria, y, por consiguiente, se debe eliminar cualquier tipo de acción que vaya en ese sentido. Para lo anterior, puede ser útil el establecimiento de parámetros claros por parte del ente investigador de cuáles son esas conductas que en cada etapa del proceso pueden llegar a causar revictimización, de tal manera que los funcionarios orienten en consecuencia su actuar en el marco de la investigación en delitos de violencia sexual a mujeres.

Igualmente, bien podría ayudar la especialización y capacitación efectivamente a los funcionarios que participan en la investigación de los delitos de violencia sexual en mujeres para tratar a las víctimas con enfoque diferencial de género. Lo anterior, en concordancia con la recomendación de la Comisión de la verdad, que establece la necesidad de: *“diseñar medidas especializadas en el marco de la política que permitan atender y reparar los daños específicos según el hecho victimizante, garantizando el fortalecimiento de los enfoques diferenciales de género, étnico, discapacidad y curso de vida”*⁵³.

Sin embargo, de poco servirían las anteriores propuestas para lograr la solución al problema si no se replantea la finalidad misma del proceso penal en un Estado Social de Derecho en el sentido de que no se debe enfocar en la búsqueda de la verdad a toda costa, que, aunque importante, no puede seguir constituyendo el eje sobre el cual todo el proceso gira. El replanteamiento entonces del proceso penal pasa por tomar como finalidad del mismo la protección de los derechos humanos de los implicados, abarcando en efecto a la víctima y haciéndose más latente, sin duda, en el marco de una investigación en casos de violencia sexual por el especial riesgo existente de socavamiento de sus derechos humanos producto de la revictimización.

Por último, no sobra indicar que no es intención de este trabajo dar todas las respuestas al problema que se ha esbozado, pero lo cierto es que no se puede continuar siendo conformista al tener un conjunto de normas y recomendaciones bien escritas. Para intentar dar con una verdadera solución a este tópico tan sensible y que desafortunadamente está presente en el día a día, se necesita más allá de lo anteriormente planteado, de empatía, humanización y apoyo a la afectada; no sólo desde su círculo más cercano, sino que es un trabajo que corresponde a todos como sociedad, y que se hace aún más relevante y urgente de adoptar en el marco de un proceso penal por medio de sus intervinientes: sólo así se logrará alcanzar una verdadera avenencia entre proceso y derechos humanos.

5. Bibliografía

Doctrina nacional y recursos investigativos

- Atracos, abuso sexual y hasta homicidios: los delitos que más se cometen en Colombia. 26 de enero de 2022. Disponible en internet: <https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/atracos-abusosexual-y-hasta-homicidios-los-delitos-que-mas-se-cometen-en#:~:text=Atracos%2C%20abuso%20sexual%20y%20hasta,se%20cometen%20en%20el%20pa%C3%ADs>.
- Bernal Cuellar y Montealegre Lynett. 2013. El proceso penal II, estructura y garantías procesales. Universidad Externado de Colombia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2015. CIDH publica informe sobre estándares jurídicos sobre igualdad de género. Disponible en internet: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/132.asp>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. 2013. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Disponible en internet: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/c_onvencion_BelemdoPara.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2019. Violencia Sexual contra Niñas y Adolescentes. Disponible en Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>
- Del Valle Montoya, Piedad y Hernández Hernández Oscar Iván. 2010. Aborto y delitos sexuales en Antioquía a finales del siglo XIX y principios del siglo XX: una historia secreta. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Dupret, Marie-Astrid y Unda, Nathalia. Revictimización de niños y adolescentes tras denuncia de abuso sexual | Universitas. Revistas Científicas UPS. Disponible en Internet: <<https://revistas.ups.edu.ec/index.php/universitas/article/view/19.2013.04>>.
- Ferrajoli, Luigi. 2005. “Los fundamentos de los derechos fundamentales” en *Estudio sobre el pensamiento jurídico de L. Ferrajoli*, Trotta.
- Fuente Villalaín, Marta de la Fuente. 2012. Contribución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda al Derecho Internacional y a la protección de las mujeres en tiempos de conflicto. P. 13. Disponible en internet: <https://iecah.org/wp-content/uploads/2012/05/ruanda.pdf>
- Gonzalo Castro, José Arnoldo. PROGRAMA DE FORMACIÓN INICIAL DE LA DEFENSA PÚBLICA TEORÍA DEL DELITO. Disponible en Internet: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/27646.pdf>>.
- Herramientas para la protección de Derechos Humanos. 2010. Centro por la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL). Compilado por Liliana Tojo.

- Disponible en internet: https://cejil.org/wp-content/uploads/pdfs/sumarios_jurisprudencia_violencia_de_genero_1.pdf
- Instituto Colombiano de Bienes Familiar (ICBF). 2018. Abuso Sexual/ Violencia sexual. Disponible en Internet: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/r_cor_cz_sah_presentacion.pdf>.
- La República. 2022. Los países con los índices más altos de criminalidad organizada en todo el mundo. Disponible en internet: <https://www.larepublica.co/globoeconomia/los-paises-con-los-indices-masaltos-de-criminalidad-organizada-en-todo-el-mundo-3351148>
- Márquez Estrada, José Wilson. 2013. Delitos sexuales y práctica judicial en Colombia: Los casos de Bolívar, Antioquía y Santander. Universidad de Cartagena.
- Martin, Beristain Carlos. 2005. Historias entre las manos, un testimonio de acompañamientos a las víctimas. Revista Centro por la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL).
- Martorella, Ana Maria. Abuso sexual infantil intrafamiliar: revictimización judicial. Disponible en Internet: <<https://es.scribd.com/document/129145978/paper-Martorella-Revictimizacion-en-ASI-6m1conf449312>>.
- Mercado Justiniano, Gloriam Zaid. 2017. Criminología Victimal. La revictimización procesal de la agresión sexual y sus consecuencias neuropsicoemocionales: investigación preliminar y reacción a los medios sociales. Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.
- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina Del Alto Comisionado México ¿Qué son los derechos humanos?. Disponible en: <https://hchr.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos/>
- Ocaña Fernández, Sergio. 2017. Violencia, marginación, delitos sexuales y capacidad jurídica de la mujer en las partidas alfonseís. Universidad de Jaén.
- Onofre de Alencar, Emanuela Cardoso. 2011. La violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados: Un análisis de la jurisprudencia de los tribunales ad hoc para la ex –Yugoslavia y Ruanda.
- ONU Mujeres. S.f. Violencia contra las mujeres. Disponible en internet: <https://interactive.unwomen.org/multimedia/infographic/violenceagainstwomen/es/index.html#home-2>.
- ONU Mujeres. Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas. Disponible en internet: <<https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>>.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). 2021. Violencia contra la mujer. Disponible en internet: <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/violence-against-women>.

Orjuela Ruiz, Astrid. 2012. El concepto de violencia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*.

Parra Quijano, Jairo. 2011. *Manual de Derecho Probatorio*, décima octava edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Patiño, María Teresa. 2012. *Historia y Memoria. Delitos en torno al núcleo familiar, delitos contra las mujeres*. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Patrón Pérez, María Angélica. 2020. *Pruebas en delitos sexuales en el contexto del precedente judicial: una aproximación desde el estudio de casos*. Editorial Ibáñez.

Reyes, Sebastián. 2012. Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. Universidad Austral de Chile. Disponible en internet: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art10.pdf>

Ríos, Jerónimo y Brocate, Roberto. 2016. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* Disponible en Internet: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37874.pdf>>.

Rodríguez Rescia, Victor. S.f. El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. p. 1306.

Torres Tópaga, William. 2019. *Lecciones de Derecho Penal parte especial, Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*: Universidad Externado de Colombia.

Vallejo Montoya, Natalia y otros. S.f “Aplicación del Estándar de Prueba por los jueces promiscuos”. Universidad Eafit

Womens Worldwide. 2016. Rape as a war crime. Disponible en internet: <https://www.womenslinkworldwide.org/premios/casos/violacion-como-crimen-de-guerra>

Zamora-Acevedo, Miguel. 2014. La búsqueda de la verdad en el proceso penal.

Normatividad

Manual Protocolo de investigación de la Fiscalía General de la Nación adoptado por la resolución 01774 de 2016 para el Recaudo de evidencia en casos de violencia sexual. Disponible en internet: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Modulo-3.pdf>

Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

c. Tratados internacionales

Comité para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW). Comunicación número 18 de 2008. Vertido vs Filipinas. Disponible en internet: <https://www.mpf.gob.ar/ebooks/genero/X.%20Informes%20y%20fallos%20internacionales/Sistema%20Universal/3.%20CEDAW%2C%20Vertido%20v.%20Fili%20pinas.pdf>

Convención Belem do Pará. Organización de Estados Americanos (OEA). 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

ONU. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. 1995.

d. Jurisprudencia

Corte Superior de Justicia de ICA. Sentencia del 8 de octubre de 2020 (002822-2019-90-1401-JR-PE-03). MP. Ronald Nilton Anayhuamán Andía, Lucy Julliana Castro Chacaltana y Diana María Jurado Espino. Disponible en internet: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Exp.-002822-2019-LP.pdf>

Corte Constitucional. Sentencia (CUIJ 21-21551314-6). MP. Jorge Alberto Barraquirre.

Corte Constitucional. Sentencia T-554 de 2003. M.p Clara Inés Vargas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 25 de noviembre de 2006. Caso del Penal Miguel Castro vs Perú. Párrafo 308.

Corte Constitucional. Sentencia T-291-2016. M.p. Alberto Rojas Ríos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bedoya Lima vs Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso V.R.P., V.P.C.** y Otros Vs. Nicaragua.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 4 de abril de 2001. Caso 11.565: Ana, Beatriz y Celia González vs México.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Violencia Sexual contra Niñas y Adolescentes. oas.org Disponible en Internet: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/factsheets/03.pdf>>.