

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: CASO DE ESTUDIO DE LA LEGITIMA DEFENSA Y LOS DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER.

ADMINISTRATION OF JUSTICE WITH A GENDER PERSPECTIVE: CASE STUDY OF LEGITIMATE DEFENSE AND CRIMES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN.

Luisa Fernanda Díaz Rodríguez¹

Lizeth Mayerly Guerrero Barreto²

Resumen

El artículo de revisión que se esboza tiene como finalidad esquematizar los resultados de investigación, cuya finalidad es determinar en qué medida el enfoque de género empleado en la administración jurisdiccional justifica el uso de la legítima defensa en los delitos de violencia doméstica contra la mujer o también llamada intrafamiliar, de manera que se abordan los diferentes fallos que se han emitido en el marco jurídico colombiano, así como los más recientes y polémicas decisiones. De forma que el resultado que se obtuvo es poder entablar en que momentos o sobre que situaciones la legítima defensa de la mujer en los delitos de violencia intrafamiliar configura una verdadera legítima defensa o por el contrario pueden ser considerados un uso excesivo de la fuerza. Por ello se acudió a una Metodología descriptiva, explicativa y teórica, acudiendo a las fuentes primarias de la información que en este caso es la jurisprudencia en materia.

Palabras Clave: Enfoque de Género, Mujer, Legítima Defensa, Punibilidad, Violencia intrafamiliar

Abstract

The review article that is outlined aims to outline the results of the research, whose general objective is to determine to what extent the gender approach used in the jurisdictional

¹ Abogada egresada de la fundación Universitaria Los Libertadores, actualmente labora en la Fiscalía General de la Nación.

² Abogada egresada de la Universidad Católica de Colombia, actualmente labora en la Fiscalía General de la Nación.

administration justifies the use of legitimate defense in crimes of domestic violence against women or also called intrafamiliar, so that the different rulings that have been issued in the Colombian legal framework are addressed, as well as the most recent and controversial decisions. Thus, the result that was obtained is to be able to establish in which moments or in which situations the legitimate defense of women in crimes of intrafamily violence constitutes a true legitimate defense or, on the contrary, they may be considered an excessive use of force. For this reason, a descriptive, explanatory and theoretical methodology was used, going to the primary sources of information, which in this case is jurisprudence on the matter.

Key words: Gender Approach, Women, Legitimate Defense, Punishment, Domestic Violence

Introducción

Para el ordenamiento jurídico colombiano y la normatividad internacional las mujeres son consideradas como población vulnerable, cuyos derechos se exponen a una mayor probabilidad de lesión por su condición de mujer que el de otras personas. La historia retrata vivamente la vulneración que han sufrido las mujeres y la fuerte trasgresión a sus derechos por razones de género, mostrando la cruda desigualdad que se ha producido a lo largo de los años entre hombre y mujeres. Por lo cual se hace inminentemente necesario que la ley actual se encargue de proteger los derechos de aquella de la población en estado que por su posición han sido víctima de numerosos daños y tratos injustos históricamente.

A nivel interno, la ley 1257 de 2008 busca proteger, prevenir y sancionar todo tipo de agravante de daño contra de la mujer por motivo de discriminación a su condición, a su vez dedica un apartado mediante el cual se regula los casos en que se lesionan los derechos de las mujeres en los casos de violencia intrafamiliar. En adición a ello, dentro del ámbito internacional la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer trajo consigo la herramienta que además de definir y ampliar el concepto de discriminación, busca establecer mecanismos efectivos de protección y promoción para las diferentes garantías de las mujeres.

La jurisprudencia de las Altas Cortes presenta a la administración jurisdiccional con una perspectiva o también llamado enfoque género, la cual debe verse garantizada por los operadores judiciales.

Sobre esto la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela 338 de 2018, establece que el estado colombiano debe aplicar dentro de sus fallos la perspectiva de género, con miras a cumplir los postulados constitucionales evitando consigo sesgos de género y dándole relevancia a la igualdad material, evitando consigo que las personas entren en un estado de vulnerabilidad manifiesta, siendo este una herramienta que *a priori* evita todo tipo de discriminación.

Siguiendo la anterior línea, el mismo alto tribunal confirmó que al verse la administración de justicia desde un enfoque de género, este permite entrar a un nuevo margen histórico donde el estándar sea la eliminación de la desigualdad entre los diferentes géneros, pues se adoptan medidas tendientes a frenar de contera todo tipo de violencia que vulneren los derechos de las mujeres, de forma que la concepción de discriminación mute en los diferentes espacios de la sociedad y se evite a toda costa (C.C., Sentencia T-338/18, Colom.).

Ahora bien, cuando se trata de violencia intrafamiliar la mayoría de los casos que llegan a conocimiento de la justicia exponen que son las mujeres la parte más vulnerable y que mayormente sufre en los casos de violencia intrafamiliar, esto es por su condición de vulnerabilidad que las somete al poder del más fuerte, es decir, el hombre. La desigualdad se marca en el núcleo familiar, tratándose del poder económico, sentimental o físico que tiene el hombre sobre la mujer, situación que por naturaleza expone a la mujer a una visible vulnerabilidad manifiesta.

Es evidente que uno de los lugares o espacios de la vida en sociedad donde los seres que se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad es dentro del núcleo familiar, pues factores como la confianza en familia o el apego sentimental hacia el otro hace que las personas estén en su máximo estado de vulnerabilidad. Empero, la jurisprudencia ha recaído en desconocer el eximente de legítima defensa en la mujer cuando en casos de violencia intrafamiliar esta reacciona causando un daño al agresor, ha tomado distintos elementos que le hacen ver la carente necesidad de una aplicación de la defensa legítima dentro de este

ámbito lo que constituye un debate sobre si la legítima defensa debe ser o no aplicada como eximente en los casos de violencia doméstica o intrafamiliar.

En este orden de ideas, es necesario analizar la acepción que tiene la jurisprudencia respecto de la administración de justicia con perspectiva de género y determinar si esta debe ir encaminada con miras a brindar mayores prerrogativas en los delitos de violencia intrafamiliar, para todas aquellas mujeres que, estando bajo situación de vulnerabilidad por su condición como mujer actúan ejerciendo legítima defensa en los casos donde su vida o sus derechos fundamentales corren peligro desde este espacio. Por ello se tiene como pregunta problema objeto de *¿En qué medida el enfoque de género empleado en la administración de justicia justifica el empleo de la legítima defensa en los delitos de violencia intrafamiliar?*

De manera que la finalidad del presente artículo de revisión se encamina a analizar en qué medida el enfoque de género que promulga la administración de justicia justifica el empleo de la legítima defensa en aquellos casos que versan sobre violencia intrafamiliar, o en su defecto las razones por las que la defensa legítima no es aplicable como eximente de responsabilidad en relación a dicho delito, esto a partir de la revisión de los elementos de la jurisprudencia y la doctrina que se han llegado a debatir.

En tal sentido la estructura formal del presente escrito de investigación se compone de tres momentos que a su vez esquematizan los principales puntos a tratar de la siguiente manera. El primero titulado *El acceso a la justicia y la administración jurisdiccional con perspectiva de género en el Estado colombiano.*, por medio del cual se pretende hacer un acercamiento del derecho a acceder a una justicia pronta y eficaz del que gozan hombres y mujeres sin distinción, encaminándolo a una definición del papel que juegan los operadores judiciales en la administración de justicia con perspectiva de género, desde el punto de vista de la flexibilidad en la prueba y la prevalencia que deben dar a los derechos fundamentales de las mujeres. El segundo titulado *Sobre los delitos de violencia intrafamiliar y la violencia contra la mujer*, en el cual se busca contextualizar la violencia a la mujer y las distintas afectaciones que ocasiona la violación a su integridad física, psicológica y sexual cuando son víctimas de la violencia intrafamiliar, así como hacer una breve mención de los instrumentos internacionales y nacionales que sancionan toda violación a sus derechos; y el tercero titulado *La legítima defensa con enfoque de género*, donde se enfatiza en el concepto dado a la

legítima defensa y en los elementos que lo conforman para que se produzca como eximente de la responsabilidad, estudiado desde la perspectiva de género y los criterios efectivos para ser aplicados a la mujer cuando actúa ejerciendo la legítima defensa frente a su agresor.

Método

Según el método y análisis de la información, esta es una investigación de carácter cualitativo, es decir que los datos que se someten a un tratamiento de juicios lógicos de valor y análisis de la visión teórica de los textos, por ello el principal método de análisis que se empleo es de índole deductivo – inductivo, es decir que se parte de las generalidades que plantea en este caso las normas y se pasa a los casos específicos que trae consigo la jurisprudencia yuxtaponiéndose de manera específica con lo dicho por la doctrina y dogmática de los diferentes autores y teóricos en materia de legítima defensa y enfoque de género en la administración pública, a su vez es inductivo por que partimos de los casos específicos y se ponen de paralelo frente a los preceptos normativos con miras a establecer el foco de discusión.

Criterios de inclusión y exclusión:

Para efectos de analizar los documentos encontrados, nos permitimos seleccionar aquellos que tuviesen una similitud en su contenido, de esta manera, aquellos que tuvieran datos relevantes como testimonios de víctimas, definiciones, formas de violencia, legítima defensa y normatividad. En consecuencia, se verifico el resumen de cada uno de los textos, así como su introducción, tablas de contenido y en caso de tener la información sugerida se procedió a la lectura completa de los mismos a efectos de realizar la extracción de citas y realización de referencias bibliográficas.

Frente a lo anterior el procedimiento de construcción del artículo de revisión siguió cuatro (4). pasos a saber

- El primero se hizo un barrido bibliográfico de la información, de manera que se hizo una primera selección de **52** obras bibliográficas, seguido de ello.

- El segundo momento se hizo una determinación jurídica de los documentos, donde el criterio para determinar su valor para la investigación se determinó en la pertinencia y conducencia con la que abordó el tema del enfoque de género y la violencia contra la mujer de manera que se obtuvo un total de **20**.
- En un tercer momento se hizo una selección final de **16** documentos bibliográficos entre artículos, libros y guías corporativas.
- Finalmente se hizo la lectura de la documentación con miras a la construcción final del artículo.

Frente a la jurisprudencia se tomaron dos pasos de procedimiento metodológico, el primero donde se hizo una selección de 10 fallos donde la pertinencia del tema es la selección objetiva del tema de la defensa personal y el enfoque de género, de los cuales al final se hizo una selección de 8 fallos cuyo valor correspondía con el fin de la investigación.

Estrategia de búsqueda.

En primer lugar, se llevó a cabo una búsqueda en Google Scholar, por palabras como “violencia de género”, “violencia en Colombia”, “enfoque de género”, “violencia intrafamiliar”, “Legítima defensa, punibilidad”, “víctimas” entre otras, a través de las cuales se evidenciaron varios artículos de revistas, tesis universitarias de pregrados, posgrados, tesis doctorales y libros que contienen información del tema seleccionado, para lo cual procedimos a leer el contexto de cada uno de los documentos que abordan la problemática de la violencia de género y en especial la Violencia intrafamiliar; posteriormente y verificamos otras bases académicas y científicas tales como Lex Base, Eric, Dialnet, Researchgate y Springer link, en las cuales se observan una serie de documentos que tratan el objetivo de nuestra investigación.

Extracción de datos.

De acuerdo con el método empleado se puede extraer:

- En un primer análisis se obtuvieron un total de **21.420**, sin embargo y como se indicó anteriormente se está delimitación se abordaron un total de **52** documentos que finalmente pasaron a ser **20**.

- El análisis final debido a la trazabilidad que tienen los documentos frente al tema específico de la administración de justicia con enfoque de género, se hizo una selección de **16** documentos.

A su vez y dándole mayor relevancia a lo anterior, para determinar el valor jurídico del tema se partía de la tabla de contenido, del sumario, del resumen y de la introducción, así como la finalidad de este, puesto que si bien existían artículos con un tema similar su finalidad se alejaba completamente del interés de análisis del presente artículo.

Resultados

1. El acceso a la justicia y la administración jurisdiccional con perspectiva de género en el Estado colombiano.

A nivel global la perspectiva de género comenzó a ganar fuerza en la década de los 70, momento en el que se visualiza la necesidad de reconocer a las mujeres de forma integral sus derechos humanos y fundamentales, población que sufrió de una reiterada vulneración de derechos al ser discriminadas y excluidas de manera sistemática en la conformación de los Estados. *“Este concepto con el tiempo se desarrolla y adquiere un carácter que no solo implica el reconocimiento de la mujer; por el contrario, busca estudiar las características físicas, psicológicas y sociales de los diferentes géneros”* (García, 2015)

En cumplimiento de los principios que orientan el Estado colombiano y la forma como se desarrolla toda su normatividad, el artículo primero superior actuando como columna vertebral de la Constitución y el ordenamiento jurídico interno, reconoce a todas las personas la dignidad humana, que se comprende en este contexto como el reconocimiento a las mujeres de una dignidad igualitaria, la cual durante años se les ha sido privada al tratarse de un derecho anteriormente exclusivo de los hombres. Este reconocimiento impulsa un trato con respeto y consideración, que se deriva no de la compasión de la sociedad patriarcal, sino de un principio y derecho fundamental que pertenece a las mujeres por el mero hecho de ser humanas, y que como tal es un derecho reconocido por todos los ciudadanos titulares de derechos y por el simple hecho de ser persona (C.C., Sentencia C-804/06, Colom.).

Adicionado a lo anterior, los artículos 2, 11 y 12 de la Carta superior sustenta la protección de dicho principio constitucional, rechazando todo tipo de discriminación hacia la mujer de manera taxativa, del mismo modo rechaza todo tipo de violencia o cualquier indicio de discriminación hacia las mismas. De manera que se afirmaría que el Estado colombiano, al reconocer las medidas internacionalmente establecidas como derechos para las mujeres en contra de la violencia y discriminación contra las mismas, genero inmediatamente un espacio para el reconocimiento y participación de la mujer dentro de la sociedad de manera activa (Cardona, Carrillo & Caycedo, 2019, p. 103).

1.1.Derecho de la justicia y acceso de la mujer en el Estado colombiano

El artículo 229 superior establece expresamente que debe garantizarse el derecho a toda persona, trátase de hombres o mujeres, de acceder a la administración de justicia. Conexo a lo anterior se ubica el artículo 13 de la carta política de Colombia que menciona que las personas, sin distinción de sexo, orientación, raza, lengua, origen nacional deben recibir un trato igualitario por parte de las autoridades, así como la protección necesaria para poder mantener un margen de igualdad material y de ley. Por ello se entiende que la mujer *prima facie* goza igualmente de estas prerrogativas, de forma que el acceso a la justicia permite garantizar la efectividad de los derechos que estas gozan por el simple hecho de ser persona.

Al entenderse lo anterior, se comprende que las mujeres gozan de una especial garantía sobre sus derechos y protección de los mismos por la Carta Magna y la base de la cual toma fundamento la orientación que debe tener la administración de jurisdiccional de la justicia al momento de proferir sus fallos, es importante comprender de primera mano que el acceso a la justicia, conforme lo menciona Pabón es el derecho fundamental que permite garantizar el disfrute de un orden justo (2018, p. 18). A partir de este derecho fundamental los ciudadanos y en este caso las mujeres, tienen la facultad de acudir a la justicia y propender por que la administración de justicia cobije sus derechos expuestos a posible vulneración, o en su defecto que ya se han visto afectados

El autor en mención señala que el acceso a la justicia tiene un carácter bidimensional, encontrándose una dimensión normativa y otra fáctica. La primera hace referencia al derecho igualitario del que gozan todas las personas de poder hacer efectivos sus derechos legalmente reconocidos y, por otro lado, se tiene la dimensión fáctica que está encaminada a los aspectos

vinculados con los procedimientos, mediante los cuales se busca hacer cierto el ejercicio del acceso al aparato jurisdiccional (Pabón, 2018, p. 18).

La justicia debe responder al Estado y a sus habitantes de manera positiva, pues es su deber garantizar, con la debida diligencia, los derechos fundamentales de la mujer quienes constantemente se ven discriminadas por su condición. Esto exige al Estado y a los operadores su abstención de cometer cualquier acto de violación contra los derechos humanos de las mismas, así como deben actuar de manera acuciosa, toda vez que se prevenga, investigue y sancione cualquier tipo de abuso en contra de la población en condición de vulnerabilidad, como lo son las mujeres (Chaparro, 2019).

Debe entenderse que el derecho de acceso a la justicia no puede únicamente materializarse con el acontecer de movilizar el aparato judicial con el fin de que se le dé una respuesta, sino que este debe ser real y efectivo, pues la actuación del funcionario judicial que decida sobre los casos siempre debe orientarse a salvaguardar los derechos de quienes buscan colaboración de la justicia, especialmente cuando se trata de poblaciones visiblemente vulneradas, tal como sucede con las mujeres

1.2.La perspectiva de género en pro de la justicia

Sobre esto el alto tribunal constitucional, estableció que la perspectiva de género se orienta bajo los principios de índole superior de la Carta Política, así como la de protección especial otorgada a la mujer por vía jurisprudencial y legislativa de ser protegida de cualquier tipo de discriminación o violencia por ser discriminada, de manera que en principio y *a priori* todo fallo donde este inmersa una mujer debe orientarse bajo esta perspectiva.

Hay que tener presente que cuando se habla de perspectiva de género se hace mención principalmente a los modelos de justicia contemporáneos que estudian este tema, como lo es en primera instancia el feminismo, cuyo fin es justificar y legitimar la problemática diferenciada que coexiste en relación con las mujeres. Mientras que, al hacerse mención del enfoque de género, su noción se aplica como el método que usan las autoridades para aplicar en cada caso a resolver de su conocimiento, cuando de manera efectiva se está en presencia de situaciones generadoras de discriminación por razones de género (Niño, 2019).

Sobre esto y teniendo de presente la sentencia en comento, se resalta que por el hecho de darle mayor prerrogativa o garantía a los derechos de la mujer por ser estas un sujeto de especial garantía constitucional no representa un margen de imparcialidad para el juez, pues esto no desconocería los valores sustantivos y procesales que representa el proceso y las pruebas inmersas en el mismo. Esto debido a que el operador jurisdiccional sigue inmerso en la práctica de las reglas de la sana crítica, de los estándares probatorios, del principio de presunción de inocencia y demás aspectos procedimentales básicos. Contrario a esto, el presentar un fallo con garantías sobre la mujer, representa que la decisión judicial está sujeta a derechos constitucionales y convencionales. Tal acontecer, permite que los fallos se visibilicen de manera más altiva y positiva dentro de un contexto social contemporáneo (C.C., Sentencia T-145/17, Colom.).

Ahora bien, en lo que respecta a la doctrina los autores Facio & Fries al hablar de la perspectiva de género, establecen que esto no significa que se busque crear una administración de justicia donde el centro de todo sea el género en específico el femenino, así como el hecho que este sea superior, sino que se plantea que se busque darle relevancia y visibilidad dentro de las decisiones judiciales y una relación de sujeción mayor para con la sociedad, el estado y la vida particular de las relaciones entre los individuos de una sociedad (2005). Pacheco entabla que estas transformaciones permiten un respecto de doble vía por una parte la del respecto a la igualdad material con enfoque a un acceso a la justicia equitativo frente a un proceso y por otra parte uno donde se garanticen los derechos humanos y fundamentales(s.f.).

La Corte Constitucional, ha establecido que los administradores de justicia tienen la obligación y deber de emitir fallos con enfoque de género siempre que los casos lo requieran, es decir que esto se establece como una regla que prohíbe de contera generar un margen discriminatorio de género. La corporación mediante la adopción de medidas adecuadas y pertinentes tendientes a evitar y frenar la vulneración de los derechos de las víctimas de la violencia de género, remetido contra todos aquellos sucesos que posibilitan la existencia de tales sucesos dentro de la sociedad (C.C. Sentencia T-338/18, Colom.).

Como menciona Mantilla hablar de la perspectiva de género en el ámbito del derecho, constituye de manera simultánea, un reto y un aporte. Sobre el primero refiere a la

imprecisión y poca claridad que se da a la importancia de la aplicación del enfoque de género dentro del derecho, entendido como una perspectiva de carácter fundamental para su desarrollo y análisis (2012). Por otro lado, se tiene una visión de este como aporte, pues su aplicación permite dar una visión más amplia al derecho, otorgándole una herramienta de cambio que coadyuva de manera esencial al reconocimiento de los derechos humanos y a la lucha en contra de la discriminación.

Para la administración de justicia en Colombia, el enfoque de género no tiene relación con la pérdida de la imparcialidad del juez, la generosidad o la discrecionalidad de este. Por el contrario, asumir la perspectiva de género además de ir encaminado hacia el cumplimiento de los principios constitucionales que orientan. Al respecto el Estado Social y Democrático de derecho, establece la sentencia de tutela 145 de 2014 que se debe al desarrollo internacional de normas ratificadas por el Estado. Esto a pesar de resultar garantista resulta perentorio para los jueces y demás administradores de justicia al momento de emitir una sentencia relativa a la violencia de género pues están obligados no solo a seguir la normatividad interna, sino que estos a su vez se ven obligados a seguir las normas y mandatos convencionales sobre derechos de la mujer (C.C. Sentencia T-145/14, Colom.).

1.2.1. Análisis de la postura jurisprudencial de la flexibilidad probatoria.

En materia de violencia doméstica o intrafamiliar el material probatorio tiene una complejidad que lo hace difícil de determinar debido a su naturaleza, por tal motivo cuando se habla de administración de justicia de género cuando los operadores judiciales tienen el deber de ser flexibles frente al material probatorio.

El alto tribunal constitucional ha reiterado sobre la violencia psicológica y doméstica, razón de la violencia intrafamiliar, tiene una mayor carga probatoria y dificultad al momento de verificar las razones fácticas debido a los parámetros del control de convencionalidad, pues en estos casos es común que el agresor busque aislar y ocultar los hechos violentos (C.C., Sentencia T-338/18, Colom.), razón que imposibilita en gran medida la obtención de material probatorio en casos de violencia intrafamiliar.

Como señala Britto:

“(...) el problema de la justicia debe ser planteado más allá de los códigos, las normas y el castigo para que puedan emerger en la solución de los delitos los problemas de fondo arraigados en la cultura, y uno de ellos es el problema del género (...)” (2005, p. 93).

Es por esta razón que resulta obvio pensar en una complementación e intersección entre el enfoque de derecho con arraigo social y el enfoque del derecho positivo. En la administración de justicia es menester no quedarse únicamente en la interpretación textual de la norma, sino trascender de allí y aplicar en cada una de las actuaciones, como lo es en los actos probatorios, un enfoque de género.

Por tal motivo, aduce la Corte en la sentencia en mención, que las víctimas de este tipo de agresión tienen como única contingencia de garantizar un margen de protección poder acercarse con sus allegados de manera íntima y contar lo sucedido. Es por esto que, desde un enfoque de género, los operadores jurisdiccionales deben generar un esquema que les permita emitir fallos o decisiones más flexibles en lo que respecta a las pruebas. Esto debido a que existen procesos donde la violencia al interior del hogar no puede probarse de manera eficiente y efectiva sino por medio de las meras evidencias.

A razón de lo anterior expuesto, se busca más flexibilidad en aquellos casos donde la mujer es víctima de violencia intrafamiliar, lo que no significa que el juez carezca de imparcialidad, sino que actúa en cumplimiento de los preceptos constitucionales que otorgan un carácter especial de protección a las mujeres, especialmente porque son estas quienes han tenido que sufrir de una incalculable vulneración a sus derechos humanos por su condición de mujer, rebajándose a espacios de carente igualdad material entre los géneros binarios.

Señala Poyatos i Matas que existen dos formas para impartir justicia, y por consiguiente resulta de esencial importancia al momento de realizarse el estudio del material probatorio. Esto es hacerlo desde un contexto de formalismo y de manera mecánica, o realizarlo bajo los postulados de equidad y perspectiva de género. Es decir:

“(…) *la primera perpetúa las sistémicas asimetrías sociales entre sexos, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad (realmente) igualitaria.*” (Poyatos i Matas, 2019, p. 10).

Es por esta razón se estableció que la administración jurisdiccional de justicia, la óptica del enfoque de género es una guía que permite determinar los conflictos y darle prerrogativa de las víctimas cuando la violencia tiene un factor de género por medio –es decir una agresión por el simple hecho de autodeterminarse de cierta manera– (C.C. Sentencia, T-967/14, Colom.).

Teniendo de presente esto, la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela, analiza un caso donde una mujer sufrió daño psicológico con ocasión de los distintos tratos que tuvo el esposo para con ella, de manera que la *ratio decidendi* y reglas establecidas por el alto tribunal se pueden suscitar de la siguiente manera:

- i) Si se aplica la perspectiva de género para el marco jurídico colombiano la víctima que recibe violencia no se encontrara nunca en igualdad de armas visto desde la óptica del derecho de familia o civil.
- ii) Visto desde una óptica convencional los parámetros y estándares probatorios tendientes a comprobar los maltratos psicológicos son altos de manera que posee una difícil carga probatoria de verificar la ocurrencia de los hechos.
- iii) Se tiene un mayor margen de garantía sobre los victimarios o quien ejerció daño o agresión contra la mujer, sobre los derechos de la víctima que en estos casos son en su mayoría mujeres que tuvieron agresión física y psicológica. (C.C., sentencia T-967/14, Colom.).

En tal sentido, respecto del material probatorio en la administración jurisdiccional de la justicia frente al fin del escrito, las sentencias han establecido distintos criterios sobre la forma como deben ser adelantados los procesos que versan sobre violencia contra la mujer, entre los cuales formula expresamente que para hacer efectivo el cumplimiento de tales criterios diferenciados para proteger a las mujeres por su condición de vulnerabilidad, específicamente respecto del material probatorio, se debe mantener un margen de carga probatoria flexible pues los casos donde el punible que se analiza versa sobre discriminación

y violencia contra la mujer, las pruebas que se configuren sean insuficientes los indicios podrán privilegiarse como forma de darle garantía a la víctima (C.C., Sentencia T-344/20. Colom.).

En recapitulación, las pruebas y la carga de la prueba en un proceso que versa sobre violencia por razones de género siempre deben pensarse en favor de la mujer. Claro está, esto no significa que el juez deba fallar de manera exclusiva con el relato de la víctima, pero si tiene la obligación de flexibilizar el principio de *más allá de la duda razonable*, con el fin de ajustarse a elementos concretos sobre casos relativos a la violencia en el que las mujeres se ven cometidas. Por ende, debe el operador judicial ajustar el relato de la víctima, en aras a identificar los elementos probatorios específicos del ambiente en el que llega a encontrarse la mujer, y de esta manera, reconstruir su caso con otros matices (Niño, 2019).

2. Sobre los delitos de violencia intrafamiliar y la violencia contra la mujer

2.1. Delito de violencia intrafamiliar en Colombia

Es a partir de la Ley 599 de 2000 - Código Penal - que se introdujo el tipo penal de violencia familiar, estableciendo una pena a toda persona que cometiera un maltrato psicológico, físico o sexual ante cualquier miembro del núcleo familiar, cualificando el delito al momento que la conducta recayera sobre una persona menor de edad.

Años después, con la Ley 882 de 2004 se realizó un cambio a esta cualificación, incrementando la pena no solo cuando la conducta punible recayera en menores, sino también cuando la víctima se tratará de un adulto mayor, una mujer, una persona encontrada en estado de incapacidad o que presentara algún tipo de disminución sensorial, física y psicológica o cuando se cometiera contra alguien encontrado en estado indefenso. Posteriormente, fueron introducidas más modificaciones a este tipo penal, donde se excluye el elemento “sexual”; al tratarse este delito de uno subsidiario, ajustado especialmente al maltrato físico o psicológico, no da lugar al aspecto violento respecto de la violencia sexual en el que por su naturaleza la pena es de mayor gravedad.

El actual código penal colombiano enuncia entre su desarrollo normativo la tipificación del delito objeto de estudio a través del artículo 229 del mismo, el cual consagra que cuando una persona a través de su conducta produzca un maltrato psicológico o físico a cualquier

miembro perteneciente a su núcleo familiar, incurre en este delito y, por lo tanto, debe ser sancionado, siempre y cuando no concurra una pena mayor al tratarse de un delito accesorio.

De lo anterior es entendible que el legislador introdujo como sujetos de este delito a todos los miembros que hacen parte de la familia, penalizando no solamente delitos cometidos contra la mujer, sino también contra toda aquella persona que hace parte del núcleo familiar. Además, incluyó en un párrafo aparte un agravante cuando el delito se cometiera “*sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años (...)*” (Ley 1959 de 2019, art. 229, inc.2, Colom.), es decir que la mujer, así como las demás personas que el código menciona, gozan de una especial protección que aumenta la pena al momento de que la conducta se comete en trasgresión de sus derechos.

El hecho de que el Estado prestara atención a la problemática de los conflictos cometidos a nivel interno en las familias, no solo en una parte de la familia sino en todos los miembros del núcleo familiar, según lo menciona Caicedo deviene de los movimientos que permitieron hacer visible la violencia en la familia, especialmente entre parejas, y que permitieron formular que la violencia cometida contra la mujer dentro del hogar, constituye una grave violación de derechos humanos (2005), situación que además de ser aplicable a la mujer permitió extenderlo a los demás miembros de la familia.

Empero, el hecho de que se enfatice en este delito a partir de la perspectiva de protección al sexo femenino no significa que el análisis de esta tipología se encuentre limitada a la protección de la mujer. No debe desconocerse que los problemas surgidos al interior del núcleo familiar recaen únicamente en maltrato hacia la mujer por el hecho de serlo, sino que este delito debe tener un enfoque orientado a aspectos más generales, que se presenta desde la cotidianidad de las vivencias familiares (Gil, 2018).

2.2. Violencia contra la mujer

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, es el primer instrumento internacional que buscó abordar de manera expresa el tipo penal del delito en referencia. En esta se aborda de manera precisa a través de su artículo primero la noción de “violencia de género” donde otorga una definición que la comprende como cualquier acto violento que es cometido contra el sexo femenino y, por consiguiente, produce como

resultado un sufrimiento o detrimento psicológico, sexual o físico para la misma (art.1) además, incluye todos aquellos actos que se realizan utilizando la privación de la libertad de manera arbitraria, la coacción o incluso la amenaza, ya sean provocados en la vida privada o pública.

Empero, tiempo antes a través de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se llevó a cabo entre los días catorce y veinticinco de 1993 en Viena –Conferencia de Viena de 1993– se había elevado la violencia provocada a la mujer como una categoría incluida en el campo de violación de derechos humanos, especialmente al ser consideradas como sujetos de especial protección. Situación que, según menciona Caicedo permitió ampliar la perspectiva en el ámbito de la defensa y de protección a los derechos de la mujer, y posteriormente permitió agregar la protección de los demás miembros de la familia (2005).

Por otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que también suele ser denominada la Convención de Belém do Pará de 1994 buscó establecer una definición sobre el delito tema de estudio y, a su vez, definió el derecho que tiene el sexo femenino a vivir una vida tranquila y libre de violencia, destacando que esta violación de derechos es considerada por sí misma como una violación de derechos fundamentales y humanos a la mujer. Del mismo modo, fueron propuestos mecanismos fundamentales para la protección y la defensa de los derechos fundamentales y humanos de las mujeres, buscando luchar en contra de la violencia que trasgrede su integridad psicológica, sexual y física

En palabras de Peña Machuca (2017) este tipo de violencia tiene su origen siguiendo un patrón de habitualidad, es decir de violencia reiterada, y no de un mero incidente aislado. La violencia contra la mujer se construye bajo una óptica de los estereotipos y los roles de género que pretenden justificar a la violencia en contra de estas, como el medio efectivo para tener poder y control sobre la mujer, identificado por utilizar conductas de índole físico, sexual y abusivo.

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-776 de 2010 también definió al delito en referencia como aquella violencia que se vincula con distintas causas de índole cultural, social, histórica, religiosa, política e incluso económica, que funcionan ocasionando un

detrimento al respeto de la mujer y su dignidad humana. A su vez, agrega que al tener la mujer una relevancia jurídica dentro del ordenamiento jurídico colombiano es responsabilidad del Estado y de la familia procurar por los mecanismos orientados para eliminar toda forma de violencia producida en contra de las mujeres (C.C., Sentencia C-776/10, Colom.).

En otras palabras, la violencia contra la mujer se identifica como un atentando en contra de la integridad, la libertad y la dignidad humana de las mujeres. La violencia de género es vista desde un contexto machista que en sus inicios solo se visualizaba como un problema a nivel familiar, es decir de puertas a dentro. No obstante, la trascendencia que tomó la defensa por los derechos de las mujeres y la gravedad de los casos que poco a poco comenzaron a tomar mayo impacto, hizo que las mujeres que sufrían en silencio alzaran sus voces, a tal punto de finalmente reconocerse verdaderamente la delicadeza del asunto que gira en torno a la violencia contra la mujer (Roca, 2011).

Como se ha venido mencionando, la mujer goza de una especial protección debido a la vulnerabilidad en la que se ha visto sometida con el paso de los años, pues este tipo de violencia se ha visto manifestado en distintos ámbitos, ya sea en la desigualdad a nivel histórico que han sufrido por causa de las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres, o por la misma discriminación en contra de estas (C.C., Sentencia T-344/20, Colom.).

2.2.1. Violación a la integridad física, psicológica y sexual por violencia contra la mujer

Ahora bien, las mujeres sufren de distintas afectaciones a su integridad cuando sus derechos se ven violentados, en el caso de la violencia intrafamiliar se habla de una vulneración a su integridad física y psicológica, pero también suele llevarse a colación la violación a su integridad sexual como derechos propensos de afectación en los casos de violencia a los sujetos de estudio.

Citando los conceptos dados por ONU mujeres (s.f.), las clases de violencia que causan afectación a la mujer en casos de violencia contra las mismas son los siguientes:

Figura 1. Esquema de violencia contra la mujer



Fuente: realización propia

2.2.1.1. *Violencia física*

Este tipo de violencia en contra de la mujer es mencionado como aquella que se representa causando daño o intentando causar daño a esta a través del abuso físico, esto es a través de patadas, quemaduras, empujones, bofetadas, negando una debida y obligatoria atención médica o incluso obligándola a consumir sustancias alcohólicas o drogas, así como con el empleo de todo tipo de fuerza física contra esta.

2.2.1.2. *Violencia psicológica*

Es aquella que se produce cuando se tiene el objetivo de provocar miedo a través de la intimidación, o por medio de amenazas sobre causar daño físico a la mujer, a sus hijos, mascotas o bienes. Así como de supeditar a una persona a sufrir maltrato de tipo psicológico u obligándola a aislarse de sus personas más cercanas, trabajo, amigos, familia, entre otros.

Para Jiménez este tipo de violencia sexual no es fácil de identificar, por cuanto, en algunos casos el resultado de esta violencia es manifestado tiempo después de que los hechos fueron cometidos (2011, p. 39).

2.2.1.3. *Violencia sexual*

Este tipo de violencia conlleva a cuando la mujer se encuentra obligada a ser partícipe de un acto sexual sin que medie consentimiento por parte de esta. Según Jiménez Mogro la

violencia sexual no trata únicamente del delito de violación, sino que también se refiere a cuando se obliga al ejercicio de la sexualidad, como lo es tener relaciones u otro tipo de prácticas o actos sexuales con su agresor o con terceros, utilizando la fuerza física, la amenaza, la intimidación u otro medio de coerción. (2011, p.18).

3. La legítima defensa con enfoque de género

Para la Corte Suprema de Justicia la legítima defensa tiene que ver con el derecho de proteger, de manera personal, un bien puesto en inminente peligro por motivo de la agresión inmediata e injusta de otro, al momento que se presenta la urgencia de defender el patrimonio moral o físico que lo obliga a hacer uso de sus propios medios de reacción (C.S.J., Sentencia SP-2912018-2018, Colom.).

Según López este derecho, también denominada defensa justa, hace referencia a la acción que se destina para desviar o impedir de sí mismo o de un tercero, un ataque ilegítimo y actual en contra de un bien jurídico. Consiste en el acto que pretende evitar o repeler el injusto, por lo cual resulta ser intrínsecamente justa, ya que no está basado en una venganza contra la agresión a la que se está viendo afectado, sino que pretende anticiparse a la consumación del ilícito, que en lugar de vengar tiene el objeto de evitar (1991).

Por otro lado, el Código Penal establece expresamente el eximente por ausencia de responsabilidad toda vez que se obre en legítima defensa. Esto es cuando se actúa por la necesidad actual y necesaria de defender un derecho, ya sea propio o de un tercero, en defensa de la agresión injusta que pretende atentar sobre dichos derechos, siempre y cuando la defensa goce de proporcionalidad frente a la agresión (núm.6). Además, adiciona en el inciso segundo del mismo numeral que este eximente de responsabilidad se presume en quien impide o evita al extraño que indebidamente, tiene la intención de penetrar o ya ha penetrado en su habitación o dependencia inmediata.

En este sentido se entiende que este eximente es producto de una figura clásica perteneciente al derecho penal consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, y que se entiende como la ausencia de responsabilidad predicable a todas aquellas personas que, a pesar de cometer la conducta prohibida por la ley, lo hace bajo circunstancias que lo eximen de ser penalizado (Chaverra & Sepúlveda, 2018).

3.1. Elementos de la legítima defensa en casos de violencia contra la mujer

La legítima defensa aplicable en la justicia con perspectiva de género requiere de los siguientes elementos para su configuración:

Tabla 1. Elementos de la legítima defensa.

<i>Elementos de la legítima defensa</i>	
Existencia de una agresión ilegítima	Acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente tutelado
Inminencia o actualidad de la agresión	Exige la necesidad de definir si la agresión es suficientemente próxima para autorizar una respuesta
Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión	Elabora un juicio de valor acerca de la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos ocasionados por la agresión y la defensa
Requisito de falta de provocación	Entendido como la falta de una conducta anterior, por parte del agredido, proporcional a la entidad de la agresión o de determinada gravedad

a) un bien que se encuentra jurídicamente tutelado. Tal vulneración se da por la acción o por la omisión del agresor, empero, para que esta vulneración sea producida se requiere de una conducta existente, no solo desde la parte que ocasiona la agresión, sino también de la conducta que defiende (Rioseco, s.f.).

En razón de lo anterior, para el Comité de Expertos de Violencia – en adelante CEVI – la violencia cometida por razones de género produce una agresión de carácter ilegítimo, sancionada por diversos ordenamientos jurídicos internos de numerables Estados, así como por otros instrumentos de carácter internacional, siendo este principalmente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer -

Convención Belém Do Pará– (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI, 2018) .

Menciona la MESECVI que la agresión ilegítima producto de la violencia contra la mujer puede ser cometida de manera sexual, física o psicológica. Añade que esta violencia no solo se presenta dentro del hogar, es decir en el espacio destinado a la unidad doméstica o familiar, sino que también puede ser provocada en otros ámbitos como sucede con relaciones de carácter interpersonal; verbigracia, cuando el agresor de la víctima ya ha compartido anteriormente o comparte el mismo domicilio que esta y, en provecho de ello provoca el ilícito, entre otros, por violación, abuso sexual u otro tipo de maltrato (2018).

3.1.2. Inminencia o actualidad de la agresión

Este requisito tiene que ver con la necesidad de una actual o inmediata agresión, o si esta es lo suficientemente cercana y actual para permitir que se produzca una respuesta por parte de la víctima. Es decir, con este se tiene la pretensión de establecer en qué momento se provoca aquella situación indicada en el cual la víctima puede actuar en defensa legítima, en otras palabras define la situación precisa que hace posible avalar la conducta para que se aplique este eximente de responsabilidad, aquel momento en el que no se puede esperar (Di Corleto, 2006)

Por tal razón, el CEVI ha manifestado es necesario el reconocimiento del requisito de inminencia desde una perspectiva de género, pues lo contrario ocasionaría negar a las mujeres la posibilidad de librarse de este tipo de enfrentamientos. Además señala que en el caso de la mujer esta inminencia goza de dos elementos; el primero relacionado a la continuidad de la violencia, cuando el agresor se encuentra en condición de convivencia con la víctima, por lo cual la mujer vive en estado de temor, preocupación y tensión a recibir una agresión en cualquier momento; y en segundo lugar, menciona la necesaria existencia de una trayectoria cíclica en la violencia, ya que cuando los sujetos de estudio en la presente investigación ya han sido maltratadas anteriormente, hay posibilidades de que el ciclo se repita y, por ende, vuelva a suceder el maltrato. Por esta razón, para el CEVI “*el requisito de la inminencia debe ser comprendido más allá del momento exacto de la agresión ilegítima*” (MESECVI, 2018, p.8).

3.1.3. Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión

Este elemento pretende hacer un análisis crítico y de valor acerca de la proporcionalidad presente entre los instrumentos, riesgos y las condiciones para que se provoque la agresión, en paralelo con los comportamientos y los medios establecidos para ser utilizados como recursos al momento de efectuarse la defensa.

Para el CEVI los casos en los que las mujeres argumentan actuar con legítima defensa, es necesario que los operadores judiciales asuman el caso teniendo en cuenta de primera mano el enfoque de género. Es por esto, que es menester se reconozca la proporcionalidad ligada a la persistencia de la agresión a la víctima, en este caso la mujer. En otras palabras, esta proporcionalidad que se menciona como elemento necesario para que se reconozca el eximente por legítima defensa, tiene que ver con un hecho que sea persistente y al mismo tiempo permanezca, lo que supone ser víctima de violencia (MESECVI, 2018).

3.1.4. Requisito de falta de provocación

La MESECVI (2018) señala el derecho penal entiende este elemento como la ausencia de una anterior conducta, por parte de quien es la víctima, equitativo a la causa de la agresión o al nivel de lesión que se provoca. El problema de este elemento para la CEVI es que según su criterio este ha sido mal entendido, especialmente bajo el enfoque de perspectiva de género. Considera que el error recae cuando se trata de denuncias por violencia sexual o intrafamiliar, pues piensan que la mujer provocó que el agresor actuara, lo que es una clara muestra de los prejuicios que la sociedad tiene hacia las mujeres por razones de su género, situación que los lleva a pensar con base en estos estereotipos, que la mujer permite o consiente lo que está sucediendo, o incluso que esta fue la causante por causar provocación al agresor.

Es por causa de estos estereotipos de género que en los casos de violencia en las que interviene una agresión a la mujer este elemento añade una mayor preocupación por la dirección en como el caso será juzgado, por eso es necesario que los operadores judiciales actúen atendiendo a un enfoque de género, perspectiva que permite a la administración de justicia proteger los derechos de las mujeres y no viciar las decisiones por culpa de prejuicios

sociales que minimizan la afectación a las mujeres. Lo anterior con el fin de impedir que la aplicación de los estereotipos por cuestiones de género infiera en las decisiones de los operadores judiciales y, por consiguiente, produzcan mayor daño a las mujeres. (MESECVI, 2018, p.17).

3.2. La legítima defensa con un enfoque de género frente a la justicia

Para la MESECVI (2018) es primordial que en la administración de justicia se aplique una perspectiva de género, cuando se versa sobre casos en la que las mujeres son acusadas de causar graves lesiones o muerte a sus agresores bajo el uso de la legítima defensa, de sus derechos propios o de derechos ajenos. Es necesario que se cambie el paradigma en el que se pretende juzgar a las víctimas de este tipo de violencia, de la misma forma en que se juzgan a las demás personas; ya que, las mujeres que actúan en defensa legítima como producto de una agresión por el simple hecho de ser mujer, no pueden ser juzgadas de la misma forma en como se hace siguiendo los estándares tradicionalmente utilizados para la legítima defensa.

Por tal razón, para Martínez Leguizamón et al en los casos de agresión contra la mujer, donde no se presenta confrontación, la legítima defensa como causa de exclusión de la antijuridicidad debe esta analizada conforme a la teoría de la perspectiva de género. Esto es, bajo una interpretación alternativa de la tradicional con respecto a la actualidad de la agresión, pues se trata del elemento que mayor dificultad presenta en el análisis de la legítima defensa cuando se trata de un caso de perspectiva de género (2019).

El elemento que exige la actualidad en la agresión no puede ser visto de manera tradicional cuando corresponde a violencia contra la mujer, puesto que, en el campo de la violencia intrafamiliar, conforme a las experiencias previas, esta sabe que no puede enfrentarse a su agresor cuando se torna la situación más violenta, pues por su condición como mujer se encuentra en estado de vulnerabilidad respecto del hombre, que por su naturaleza tiene mayor ventaja (Martínez Leguízamo et al, 2019).

Por eso, según el autor en mención, cuando la mujer alega la legítima defensa, pero utilizó medios alternativos para atacar, como sucede cuando su agresor está desprevenido, durmiendo o en estado vulnerable, debe entenderse que no existe una confrontación directa en el momento en que se produce la defensiva. Pero lo anterior no impide que se reconozca

la legítima defensa a pesar de no producirse en el momento de la agresión. Es por esta razón, que para aplicar la legítima defensa en las mujeres que actúan defendiéndose de su agresor por violencia de género, es importante tener en cuenta todo el ciclo de violencia al que se han sometido, y no solamente el momento en que se produce tal conducta.

En recapitulación, es esencial que, en la administración de justicia donde la violencia se efectuó contra la mujer, se realice un análisis contextual que dé lugar a la comprensión de la imposibilidad de juzgar a las mujeres en su condición de víctimas, de la misma forma en cómo se juzgan los demás casos bajo estándares tradicionales.

La violencia a la que la mujer se ha sometido por el simple hecho de ser humano tiene diferentes matices y características que pueden ser abordadas desde una óptica del razonamiento jurídico, así como del juzgamiento del mismo, por tal razón el ordenamiento jurídico interno no puede ser ajeno a esto y no solo debe acatar sus instrumentos internos sino que debe ser extensivo frente a la jurisprudencia de la Corte IDH y demás instrumentos internacionales destinados para tal fin (MESECVI, 2018, p.17).

Es por lo anterior que a la hora de administrar justicia bajo el conocimiento de estos casos, el operador judicial debe extender y entender la “actualidad” en el marco de la continuidad de la agresión, pues en los casos de violencia contra la mujer, especialmente cuando se trata de violencia intrafamiliar, las agresiones se producen de manera cíclica en el tiempo y, por ende, los bienes jurídicos de las mujeres se presentan siempre bajo un constante peligro o vulneración (Martínez Leguízamo et al, 2019).

Discusión

Como se ha venido observando la necesidad de un enfoque de género en pro de los fallos jurisdiccionales se hace cada vez más notable, especialmente cuando se tratan casos que recaen sobre la mujer cuyo enfoque es la violencia física y psicológica debido a que son sujetos de especial protección motivo de su vulnerabilidad presenciada a lo largo de la historia, lo que ha generado la violación continua de derechos humanos por su condición de mujer. Por tal motivo, para la administración de justicia se hizo evidente la importancia que tiene la aplicación de justicia con base en la perspectiva de género, lo que contribuyó a que

se convirtiera en un importante debate no solo a nivel doctrinal sino también a nivel jurisprudencial.

Es contundente indicar, que para efectos de la discusión y dar un aporte sobre la aplicación de la perspectiva de género en la administración de justicia, especialmente respecto de violencia a la mujer en temas de violencia intrafamiliar, deben tenerse en cuenta los argumentos que la jurisprudencia ha otorgado respecto del enfoque de género, no solo en casos de mujeres sino también en todos aquellos que esta noción cobija.

Un ejemplo claro donde a la mujer se le aplica la eximente de responsabilidad por defensa legítima bajo un escenario de vulneración y violencia sobre el sujeto femenino, es la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga. En esta una mujer apuñaló a su esposo luego de haber sufrido maltrato físico durante varios años, hasta que luego de ser agredida repetidamente en un establecimiento público, y mientras se quedaba a solas con su agresor en casa de una conocida, la mujer hirió a su agresor en el pecho con un arma corto punzante, ocasionándole una lesión en el corazón con 55 días de incapacidad (J.D.C.B., Sentencia CUI-68001 6000258201301700-2021, Colom.)

Para decidir sobre el caso planteado, el juzgado busca determinar si se desvirtuaba la presunción de inocencia de la mujer procesada. Para esto, consideró el juzgado los siguientes puntos: i) el principio de congruencia fáctica, así como la estructuración debida de los hechos jurídicamente relevantes; ii) la operatividad de la perspectiva de género en los casos donde la mujer es procesada; iii) el desarrollo jurisprudencial que se ha realizado respecto de la configuración de la legítima defensa.

Para esto, el juzgado realiza un estudio de la línea decisional de la CSJ donde se centra en los delitos sexuales y los estereotipos de género, con miras a explicar que cuando se trata de mujeres la perspectiva de género es mucho más clara. Por tanto, agrega que cuando las mujeres son procesadas, es necesario analizarse todo el contexto de la situación y tenerlo en cuenta tanto para la imputación como para la acusación bajo dicha perspectiva.

Se ha mencionado que la pruebas en los casos de violencia doméstica gozan de una mayor dificultad que las demás, por eso el juez debe ser flexible para decidir sobre las pruebas presentadas en un proceso con perspectiva de género sobre la mujer, razón que marco el

detonante para que la procesada en este caso se viera absuelta; ya que el juzgado determinó que si no es posible emitirse un fallo de índole condenatorio, sin que medio proceso u obre prueba que de un nivel de certeza tal sobre la responsabilidad el acusado. Entonces:

“No puede proyectarse la idea de que la duda sobre la antijuridicidad de la conducta es igual a la certeza exigida para condenar” (J.D.C.B., Sentencia CUI-68001 6000258201301700-2021, Colom.).

Por otro lado, también se presenta un polémico caso con perspectiva de género, donde estudiosos del derecho han mostrado su postura acerca de la decisión del Tribunal. En Sentencia del 13 de abril de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió sobre un asunto en el cual el procesado agredió a su compañera sentimental por esta haberle revisado el contenido que tenía en su celular, lo que le provocó una lesión de cinco días de incapacidad definitiva.

El Tribunal realizó un estudio en torno a dos derechos, por una parte, el de la defensa legítima y por otro el de la intimidad teniendo como eje la perspectiva de género al momento de realizar el análisis valorativo de los elementos materia de prueba, así como de la evidencia e indicios dados en el proceso. El problema radicó en que el Tribunal decidió modificar la sentencia de primera instancia y eliminar de manera sorpresiva de los factores punitivos el agravante generando consigo que se disminuyera de manera excesiva la pena. El Tribunal dio prevalencia al titular del derecho a la intimidad dejando de lado el enfoque de género, aduciendo que esto se debía a que hubo un exceso en la defensa legítima, situación que generó una amplia discusión tanto a nivel doctrinal como por medios de difusión y comunicación.

Para Patrón el agredir a una mujer por hechos como lo es el revisar un de positivo celular, no debe verse únicamente desde esta óptica, sino por el contrario debe aplicarse y apreciarse el enfoque de género, pues esto no se agota con una mera enunciación, sino que debe aplicarse en completo al contexto (2021). De manera que para la autora el tribunal debió prestar una debida atención al enfoque de género, toda vez que sigue las recomendaciones dadas por los diferentes tribunales de cierre y en caso de no haberlo hecho muy seguramente el fallo hubiese sido distinto.

En otros términos, lo que se busca no es que la decisión que emite el juez tenga márgenes o aspectos de mera parcialización, si no por el contrario que el fallo al este inmerso en derechos fundamentales de la mujer se analice todo teniendo de presente todo el contexto sobre el que sucedieron las razones fácticas (Patrón, 2021).

Conclusiones

A manera de colofón, es pertinente mencionar la importancia que tiene para el Estado que la justicia decida con base en criterios de perspectiva de género, pues su aplicación en la administración de justicia contribuye en el cumplimiento de los fines del Estado, especialmente en lo que respecta a asegurar la dignidad humana y la igualdad de todos los sujetos, sin importar su la edad, orientación sexual, religión, entre otros. Es por esto, que tras un estudio detallado acerca de los conceptos de violencia contra la mujer, violencia doméstica o intrafamiliar, legítima defensa y el papel de la mujer en la administración de justicia, se concluye lo siguiente:

- En primer lugar, es importante destacar la vulneración que han sufrido las mujeres con el paso de los años, lo cual ha ocasionado una violación constante de sus derechos humanos a través de la historia y las distintas culturas que existen alrededor del mundo. Es por su condición de mujer y vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas, más su injusto desconocimiento en épocas anteriores, que es menester se les preste una debida atención y tutela efectiva de los derechos.
- En razón de lo anterior, la administración de justicia debe asegurar la correcta protección a los derechos las mujeres, siguiendo los lineamientos y criterios que la jurisprudencia ha establecido para aplicar el enfoque de género. Además, es necesario que los operadores judiciales actúen siguiendo una flexibilidad en el material probatorio y en las decisiones que versen sobre los derechos humanos, teniendo en cuenta los elementos y reglas que las decisiones jurisdiccionales y la doctrina internacional han definido sobre la defensa legítima en la mujer, especialmente cuando se juzga bajo un proceso de violencia intrafamiliar.
- Debe entenderse que la mujer por su naturaleza se encuentra más vulnerable frente al hombre, y más cuando los conflictos se generan en el hogar; situación que la pone en mayor indefensión y la expone a un constante maltrato físico, psicológico e incluso

sexual, que genera un ciclo de violencia importante a tener en cuenta para decidir sobre la legítima defensa empleada por la mujer en los casos de violencia intrafamiliar. Lo anterior no significa que el juez pierda su imparcialidad, sino que debe actuar enalteciendo la prevalencia que la normatividad internacional, convencional, constitucional y legal le otorgan a la mujer por ser mujer.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1993) *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104.* Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>
- Birgin. H. & Gherardi, N. (2010) *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales.* Col. “Genero, Derecho y Justicia” (6).
- Britto Ruiz, D. (2005) *Justicia restaurativa: una mirada desde la perspectiva de género.* Seminario Permanente
- Caicedo, C. (2005) *Lucha contra la violencia intrafamiliar: perspectivas desde la experiencia colombiana.* *The Matique*, (13) 71 – 97.
- Cardona Cuervo, J. Carrilo Cruz, Y. Caycedo Guió, R. (2018) *La garantía de los derechos de la mujer en el ordenamiento jurídico colombiano.* *Revista Hallazgos* (32) 83 – 106
- Chaparro López, A. M. (2019) *Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia sexual con discapacidad. Reflexión en el contexto colombiano.* *Novum Jus*, 13 (1) 123 - 161
- Chaverra Panesso, A.V. & Sepulveda Cuadros, L. A. (2018) *El principio de proporcionalidad en la legítima defensa.* Universidad la Gran Colombia. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional de Colombia [C.C] 22 agosto, 2018, M.P.: G.S. Ortiz Delgado Sentencia T-338/18, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C] 27 septiembre, 2006 M.P.: H. A. Sierra Porto, Sentencia C-804/06 [Colom.].

- Corte Constitucional de Colombia [C.C] 7 marzo, 2017, M.P.: M. V. Calle Correa Sentencia T-145/17 [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C] 29 septiembre, 2010, M.P.: J. I. Palacio Palacio, Sentencia C-776/10 [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C] 21 agosto, 2020. M.P.: L. G. Guerrero Pérez, Sentencia T-344/20, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C] 15 diciembre, 2014. M.P.: G. S. Ortiz Delgado Sentencia T-967/14 [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia, [C.S.J.] Sala Penal, febrero 21, 2018, M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero Sentencia SP-2912018, Rad.48609 [Colom.].
- Di Correo, J. (2006) *Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis.* (5).
- Facio, A. & Fries, L. (2005) *Feminismo, género y patriarcado. Academia, Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires.* (6), 259 – 294.
- García Lozano (2015) *La incorporación de la perspectiva de género y etnicidad en el campo jurídico colombiano.* Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.
- Gil Castaño, Y. A. (2018) *La violencia intrafamiliar una forma cualificada de la violencia de género.* Universidad EAFIT. Medellín.
- Jiménez Mogro (2011) *La violencia contra la mujer y la familia afecta su integridad física, sexual y psicológica, de las víctimas en los casos que conocen los juzgados de garantías penales del ecuador.* Universidad Técnica de Ambato. Quito.
- Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga [J. D. P. C. B.] 29, junio, 2021, Juez César Javier Valencia Caballero. Sentencia CUI-68001 6000258201301700 [Colom.].
- López, O. G. (1991). *Legítima defensa.* Editorial Temis, Bogotá D. C.
- Martínez Leguízamo, D. (2019) *La legítima defensa desde la perspectiva de género.* Universidad del Azuay. Cuenca.

- Mantilla Falcón, J. (2011) *La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos*. *Revista de Derecho Themis*, (63) 131 – 146.
- Mayor, W. S. & Salazar, P.C. (2019) La violencia intrafamiliar. Un problema de salud actual. (21) 96 – 105
- Niño Patiño, N. (2019) *Perspectiva y Enfoque de Género: Herramienta para la Toma de decisiones Judiciales*. *Revista Temas Socio Jurídicos*. vol. 38, (77) 11 – 28.
- ONU Mujeres (s.f.) Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas. Recuperado de: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>
- Pabón Mantilla, A. P. (2018) *La perspectiva de género en las decisiones judiciales: una cuestión de justicia y ética*. *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia*, (367) 135 – 148.
- Pacheco León, I. (s.f.) *Administración de justicia con perspectiva de género para garantizar el acceso de las mujeres a la justicia*. Poder judicial Michoacán
- Patrón Pérez, M. A. (2021) La perspectiva de género en el delito de Violencia intrafamiliar. Recuperado de: <https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/216-la-perspectiva-de-genero-en-el-delito-de-violencia-intrafamiliar>
- Peña, C. R., Vilchez, L., Acho, R., Loredó, R. D., Ortiz, K. S., & Salazar, M. A. (2017) *Violencia contra la mujer en el distrito de Santiago de surco-lima*. Universidad Ricardo Palma.
- Poyatos i Matas, G. (2019) *Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa*. *Revista de Género e Igualdad*, (2), 1-21.
- Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (2018) *Legítima defensa y violencia contra las mujeres*. OEA
- Rioseco Ortega, L. (s.f.) *Culminación de la violencia doméstica. Mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles*. Observatorio Justicia y Género

Roca Monjo, A (2011) *Trabajo de investigación sobre la violencia de género*. Universidad Internacional de la Rioja.

Taus. P.A. (2014) *La igualdad de género y el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en la región dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México. (34), 21-41.