

El enfoque de género en el proceso penal: el delito de acoso sexual y su relación con el principio de presunción de inocencia

Grupo de investigación
Centro de Estudios Procesales
(Cendepro),
asociado a Unijus

Resumen

En Colombia, la implementación del enfoque de género en materia penal ha avanzado en la tipificación de conductas que incluyan violencias basadas en género, como ocurre con el delito de acoso sexual desde la Ley 1257 de 2008, y en el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes, al señalar la obligación de los jueces de aplicarlo. Pese a ello, se han cuestionado estos avances, por un lado, al sostenerse que el mencionado ilícito presenta dificultades en la determinación de sus elementos, y por otro, en tanto se afirma que la aplicación del enfoque afectaría principios rectores del proceso penal, como la presunción de inocencia.

Con miras a comprender estas tensiones frente al enfoque, se abordaron las distintas posturas entre el enfoque de género y la presunción de inocencia, presentes en la literatura y la jurisprudencia, y se estudiaron las sentencias proferidas por el delito de acoso en el Tribunal Superior de Bogotá desde el 2008, para evaluar una aplicación fuera de las altas cortes. Esto permitió evidenciar que, pese a la gran ausencia de implementación del enfoque en las sentencias, la praxis judicial y la teoría muestran que la perspectiva de género puede dotar de mayores elementos de juicio al decisor, sin afectar la presunción de inocencia en ninguna de sus acepciones.

Palabras clave: acoso sexual; derecho penal; enfoque de género; feminismo; jurisprudencia; perspectiva de género; presunción de inocencia

Abstract

In Colombia, the implementation of Gender Approach in criminal law has advanced with the criminalization of certain conducts including gender based violence, like sexual harassment since law 1257 of 2008, and the development of jurisprudence in the high courts, pointing the judges' obligation to implement it. Despite these efforts, some of these advances have been disputed, on one hand, it is held that sexual harassment has difficulties in the determination of its elements, and on the other, it's because the application of the Approach would affect some of the most important elements in the criminal process, like the presumption of innocence.

With the objective to comprehend this phenomenon, different approaches among Gender Approach and the presumption of innocence have been studied, present in literature and jurisprudence, different verdicts in the harassment offense from the Supreme Tribunal of Bogotá were studied to evaluate its applications outside the high courts. This allowed us to prove that despite the big absence of implementation of Gender Approach in the verdicts, the judicial praxis and the theory show that the approach can provide bigger elements of judgement to the judge without affecting the presumption of innocence in neither of its acceptations.

Keywords: Sexual Harassment; Criminal Law; Gender Approach; Gender Approach; Feminism; Jurisprudence; Gender Perspective; Presumption of Innocence.

Introducción

Los esfuerzos actuales por implementar el enfoque de género en los procesos penales por delitos que incluyen las violencias basadas en género (en adelante VBG), representa un avance importante para los derechos de las mujeres en Colombia. Sin embargo, se presentan fuertes críticas contra la implementación de esta herramienta, entre ellas, la más relevante, es la afectación del principio de presunción de inocencia. Esta crítica se respalda en la configuración del sistema jurídico bajo lógicas patriarcales, puesto que el derecho se desarrolló en contextos en los que aún era invisible la violencia contra la mujer como fenómeno estructural, lo que repercutió en su aplicación carente de neutralidad para hacer justicia, en especial en materia de género (Bartlett, 2011).

De allí surge el interés por la implementación del enfoque de género, ya que, al buscar garantizar la igualdad, su desarrollo teórico ha cuestionado dicho modelo patriarcal, por cuanto no responde a las necesidades de las mujeres, por el contrario, reproduce violencias como la simbólica (Rodríguez, 2018). El problema radica en que al cuestionar la estructura base del sistema aparecen dudas sobre los principios que han sido clave en la construcción del derecho, como es concebido actualmente, tal es el caso de la presunción de inocencia.

Por esta razón, el presente estudio representa un importante aporte para el sistema jurídico penal, ya que busca responder a la pregunta de cómo es la relación entre el principio de presunción de inocencia y el enfoque de género en el proceso penal colombiano bajo la Ley 906 de 2004, por el delito de acoso sexual, en Bogotá, desde el 2008, para comprender la relación entre el principio de presunción de inocencia y la aplicación del enfoque de género en el proceso penal y determinar si es posible su empleo conjunto. En ese sentido, el estudio se concentrará, en particular, en el delito de acoso sexual, debido a la dificultad que ha presentado en su definición, lo que ha generado la tergiversación en la aplicación y ha conducido a causar revictimización.

[71]

En el desarrollo de la investigación se buscó, en primer lugar, identificar la evolución teórica e histórica del principio de presunción de inocencia y del enfoque de género aplicado al delito de acoso sexual, en el proceso penal colombiano. En segundo lugar, determinar la relación actual entre el principio de presunción de inocencia y la aplicación del enfoque de género en los casos de delitos de acoso sexual en Bogotá. Y, en tercer lugar, diagnosticar las características de dicha relación en el proceso penal por el delito de acoso sexual.

La metodología empleada fue predominantemente cualitativa y socio-jurídica; se implementó el método de análisis de contenido para contrastar la dogmática jurídica, la literatura feminista y la interpretación legal con el fondo de los pronunciamientos jurisprudenciales encontrados en las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá. El propósito ha sido observar el impacto que esta relación puede tener en la sociedad. Por lo tanto, el presente artículo iniciará con un recuento teórico del enfoque de género, la presunción de inocencia y el delito de acoso sexual, de donde se partió para construir un instrumento de análisis que identifique las posturas adoptadas por cada sentencia, respecto a la relación entre los conceptos objeto de estudio.

El enfoque de género como un mandato constitucional

La aplicación del enfoque de género en los procesos judiciales es una obligación de los jueces, sustentada en los deberes internacionales de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer (Corte Constitucional, 1996, 2014, 2018) y en el artículo 13 de la Constitución Política, que establece el principio de igualdad y no discriminación, por lo que el Estado debe responder a las desigualdades de origen mediante acciones afirmativas que permitan garantizar la igualdad material (Corte Constitucional, 2014, 2016, 2017). Uno de los mayores obstáculos para conseguir dicha igualdad consiste en que las mujeres sufren un tipo de violencia especial, identificada por la Convención Belém do Pará (1994), ratificada por Colombia en 1995, que en su artículo primero afirma que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

[72]

Ahora, es necesario diferenciar la violencia en sentido general dirigida contra las mujeres o contra otros sectores de la población¹, de las VBG. En el primer caso, se hace referencia a violencias que no se originan en motivaciones relacionadas con el género ni con las construcciones sociales que se han derivado en torno suyo; mientras que las VBG no son neutrales, se caracterizan por su sistematicidad y su carácter estructural, ya que se basan en la discriminación subyacente a los roles de género (Saldarriaga, 2015). En tal sentido, el enfoque de género se constituye en una medida afirmativa ante la preocupación por combatir la violencia y discriminación en razón del género, al tiempo que funciona como una estrategia para entender y contrarrestar este fenómeno.

Así, la perspectiva de género se plantea como una especie de lente que permite evidenciar las violencias fundamentadas en las relaciones inequitativas de poder y basadas en un sistema patriarcal soportado por instituciones sociales (Correa, 2018), entre las que se encuentra la administración de justicia, que como ilustra West (1988), tienen su origen en estructuras masculinizadas y, por lo tanto, su diseño responde a intereses

1. Se mencionan otros sectores de la población, debido a que no solo las mujeres, tanto cisgénero como transgénero, pueden ser víctimas de este tipo de violencias, sino que también lo pueden ser personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, al no cumplir con los roles binarios hegemónicamente impuestos.

que no siempre corresponden con las necesidades de ciertos individuos, entre ellos las mujeres².

No obstante, existen múltiples formas de entender el enfoque de género. A continuación, se presentan las principales acepciones, no excluyentes:

1. La perspectiva legalista, que busca acabar con la desigualdad a partir de la creación de leyes que reafirmen la igualdad de derechos y la eliminación de normas discriminatorias.
2. La visión punitivista, que acude al derecho penal para acabar con las VBG, al incluirlas en tipos penales y propende por el aumento de penas y por la reducción de beneficios para acusados y condenados (Murillo, 2017). Ambas perspectivas son restrictivas porque, como afirma Facio (2004), si bien la mayoría de las leyes que discriminaban a las mujeres “descaradamente” hoy en día se encuentran derogadas, sigue vigente un esquema de valores benéficos al varón.
3. La idea de mayores prerrogativas para equilibrar las cargas sitúa la aplicación en diseñar políticas públicas con la capacidad de generar acciones concretas a favor de la mujer y así lograr un trato igual a iguales y diferente a diferentes (Staff, 2003), por ejemplo, mediante las leyes de cuotas o la discriminación positiva. Sin embargo, la misma autora advierte que las acciones positivas no son eficaces si no se acompañan por un cambio en las actitudes sociales³; de allí surge la crítica a la aparente neutralidad de las normas, pues como resultado de un ejercicio legislativo, es inevitable que se reproduzcan estereotipos del legislador. Luego, a pesar de usar las “gafas del género” para ver más allá e identificar las desigualdades, no se logra atacar la raíz del problema, cuya naturaleza es social y cultural.

[73]

-
2. West ejemplifica este punto con tres situaciones que son parte de la vivencia de las mujeres; al derecho le ha costado empezar a abordar desde la perspectiva directa de ellas y no mediante una analogía con situaciones del entendimiento masculino (1998). El primero de estos escenarios es la falta de reconocimiento del trabajo doméstico y del cuidado por parte de las mujeres en sus hogares; el segundo hace referencia al entendimiento de la violencia causada por una violación, y el tercero alude a la legalización del aborto (West, 1988).
 3. La autora lo sustenta al ilustrar que las acciones positivas solo funcionan cuando se le otorgan a la parte desigual en el momento concreto, pero la situación de desigualdad sigue estando presente, entonces, para combatir el problema debe buscarse la erradicación de los roles tradicionales en todos los aspectos, tanto sociales como familiares (Staff, 2003).

4. Ante este panorama se encuentra la postura de diagnóstico de estereotipos, si bien no contradice la anterior, va más allá de solo buscar equilibrar las cargas por medio de acciones afirmativas de índole legislativa; porque reconoce la necesidad de incluir la perspectiva de género en todas las dimensiones del derecho, desde su creación e interpretación, hasta la forma de investigar y juzgar. Diversos autores y tribunales nacionales e internacionales coinciden en señalar a los estereotipos como la raíz del problema, en tanto son “pre-concepción[es] de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres” (Corte IDH, 2009, párr. 401)⁴. Por lo tanto, mediante el enfoque de género se debe poder identificar y erradicar los estereotipos de género que permean el sistema jurídico en todas sus ramas, para alcanzar una verdadera igualdad⁵.

El debate no es pacífico en el proceso penal, por cuanto erróneamente se identifica el enfoque con una inversión de la carta de la prueba o una “reducción” del estándar probatorio, lo que afectaría la presunción de inocencia, entre otros principios rectores. Para abordar este problema, a continuación se conceptualiza el principio de presunción de inocencia y su diferencia con el estándar probatorio.

[74]

-
4. A nivel nacional podemos destacar el concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia, que sitúa a los estereotipos como elementos cognitivos irracionales con pretensiones descriptivas y que actúan como generalizaciones sobre los rasgos o roles que deben tener un grupo determinado de personas (Corte Suprema de Justicia, 2020).
 5. El enfoque de género ha recibido varias críticas por autores como Lemoine, quien afirma que “en el sentido ordinario del término ‘opresión’, las mujeres en las sociedades occidentales contemporáneas no están oprimidas”, ya que cualesquiera que sean los obstáculos, “seguramente no llegan a ese nivel” (Lemoine, 2018). O Escala, que sostiene que la perspectiva de género es realmente una “ideología de género”, al ser un sistema cerrado basado en un principio errado, y la compara con la ideología Nazi (Comando Águila Niños Amistad, 2011). También Jaume Vives afirma que “no hay violencia mejor que otra, y mucho menos en función de quien la ejerza. Sea el sexo que sea” (Vives, 2019). Así mismo, asevera que puede llegar a ser rentable convertir al varón en enemigo, por esto las mujeres buscan la forma de acabar con la presunción de inocencia para controlar al varón por medio de denuncias falsas (Vives, 2019).

El principio de presunción de inocencia y su diferencia con el estándar probatorio

Esta máxima consiste en considerar inocente a toda persona vinculada a procesos penales o sancionatorios administrativo⁶, hasta que sea declarada judicialmente culpable con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (Corte Superama de Justicia, 2016, 2019, 2021; Corte Constitucional, 2012, 2017, 2019). Su principal función consiste en garantizar, a quien sea acusado, que no será condenado sin la comprobación de su responsabilidad, con medios de prueba satisfactorios al estándar, “más allá de toda duda”. En esencia, se erige como un control al poder del aparato estatal, para proteger a los individuos de arbitrariedades, y se desarrolla para cumplir las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en materia de derechos humanos.

Desde la doctrina se ha observado la presunción de inocencia como una respuesta jurídica frente al prejuicio social de culpabilidad (Nieva, 2016)⁷, por ello se busca, mediante su aplicación, evitar sentencias condenatorias sustentadas en prejuizamientos que afecten la imparcialidad del juicio.

Es necesario ahondar en la distinción doctrinal entre la presunción de inocencia procesal, fundada en que la culpabilidad del acusado no ha sido establecida aún, y la material, basada en la convicción de los sujetos acerca de la inocencia del procesado (Bustamante y Palomo, 2018). La presunción material se considera inviable en la praxis judicial, dado que las convicciones personales son incontrolables, al pertenecer a la esfera psíquica de cada individuo, por lo que escapa de cualquier regulación normativa, debido a la imposibilidad probatoria de conocer los estados subjetivos (González, 2015). En cambio, la presunción procesal adquiere un enfoque práctico, al ser susceptible de diversas manifestaciones que expresan su ámbito de aplicación en todas las etapas del proceso penal, entre las que se destacan cuatro:

6. El ámbito de aplicación de la presunción de inocencia se ha visto estrechamente vinculado con la regulación del ejercicio del ius puniendi del Estado, tanto en su aspecto penal como el sancionatorio administrativo, tal como lo expresa la Corte Constitucional en diversas sentencias como la C-003/17, la C-121/12 y la C-251/02.
7. En tal sentido, doctrinantes como Tisnés (2012) y Nieva (2016) señalan que la justificación epistémica de la presunción de inocencia reside en que, en caso de duda, es más justo absolver que condenar, debido a la carga contra el procesado que genera el prejuicio social sobre su culpa.

Primera: la presunción de inocencia, vista como principio informador o limitador del proceso penal⁸, busca equilibrar el impacto negativo de la puesta en marcha del ejercicio del *ius puniendi* sobre el procesado y la regulación de los mecanismos dirigidos a hacer efectiva la persecución de los delitos (Bacigalupo, 2002); lo anterior, por medio de su guarda y protección, concurrente con las demás garantías procesales (Fernández, 2005). En concordancia con el nombrado objetivo de armonización, la presunción funge como criterio de reconocimiento de la verdad procesal, en tanto, solo cuando aquella se desvirtúa, permite una decisión condenatoria, mientras que su preservación al final del proceso fundamenta una absolución (González, 2015).

Segunda: la presunción de inocencia, vista como regla de tratamiento, es asumida como derecho subjetivo, lo que implica que el procesado sea tratado acorde con la noción de inocencia, hasta que se pruebe lo contrario y, por ende, queda proscrita toda equiparación entre acusado y culpable, así como todo acto que suponga una anticipación de la pena (Castillo, 2018).

Tercera: la presunción de inocencia, entendida como regla probatoria (Arteaga, 2018), (Bustamante, 2010), fija requisitos para regular la actividad probatoria base de la sentencia condenatoria, como la presentación de elementos de prueba en la etapa de juicio, la existencia de prueba de cargo⁹, la solicitud de pruebas debidamente suministradas por el ente acusador y la práctica de estas con respeto de las garantías procesales y los derechos fundamentales (Fernández, 2005; Vásquez, 1992).

Cuarta: la presunción de inocencia, como regla de juicio, es un criterio de decisión para que se emita sentencia absolutoria cuando no se alcanza el grado de convencimiento exigido por el ordenamiento para declarar la inocencia o culpabilidad del procesado (Fernández, 2005). Esta forma de manifestarse se da en una etapa posterior a la práctica probatoria, pues se presenta concretamente en el momento de la valoración de las pruebas en su conjunto, por lo que se diferencia de la presunción como regla probatoria.

8. Cabe señalar el uso homónimo de las expresiones “principio informador” y “principio limitador” en la doctrina especializada en materia de la presunción de inocencia en derecho penal. Así, autores como Olivares et al. (1992), Fernández (2005) y Bustamante y Palomo (2018) usan la primera, mientras que autores como Mendoza (1999), Prittwitz (2000) y Robles (2013) se inclinan por el uso de la segunda.

9. Peces (1989) define la prueba de cargo como la actividad probatoria de la que se deriva la culpabilidad del sujeto. Y para Bustamante (2010) es sobre la que recae sobre la existencia del hecho y la participación del acusado.

Para la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, la presunción de inocencia tiene una naturaleza triple: de derecho fundamental, garantía constitucional y principio rector en materia penal (Corte Suprema de Justicia, 2016; Corte Constitucional, 2017, 2019), lo que exige partir de la presunta inocencia del procesado. Además, lo anterior debe estar en armonía con la búsqueda de la verdad, como objetivo del proceso, porque se requiere superar el estándar de prueba, en este caso “más allá de toda duda”, para desvirtuar la presunción; todo ello sustentado en la valoración probatoria y el raciocinio del juez en cada caso (Nieva, 2016).

Así, el principio de presunción de inocencia tiene un talante fundamental para el proceso penal en los Estados de derecho contemporáneos, porque funge como principal límite al ejercicio del *ius puniendi* y armoniza la protección y efectivización de las garantías del procesado y los fines del proceso penal, especialmente el de la obtención de la verdad válidamente probada y la efectiva sanción de los delitos (Fernández, 2005).

Es oportuno señalar la discusión respecto de la relación entre la presunción de inocencia y el estándar de prueba, pues autores como Rodríguez (2000), Pérez (2011) y Pardo (2013) consideran la presunción de inocencia como un concepto supeditado al estándar probatorio, debido a que desvirtuar la primera depende necesariamente de superar o no el segundo. Contrario a lo anterior, autores como Montañez (1995), Fernández (2005), Ibáñez (2007) y Bustamante y Palomo (2018) la conceptúan como autónoma del estándar, ya que la presunción abarca, en sus manifestaciones, las formas de principio informador, regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio; de todas estas acepciones posibles, solo una, la presunción de inocencia como regla de juicio, está supeditada al estándar probatorio, mientras que las restantes son autónomas del mismo.

[77]

Posturas acerca de la relación entre el enfoque de género y la presunción de inocencia

En este apartado se analizará la convergencia entre el enfoque de género y el principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta que, según la Corte Constitucional, es obligación del juez su aplicación conjunta

y armónica en todos los procesos judiciales¹⁰, especialmente en aquellos referidos a tipos penales que sancionan las VBG.

Su convergencia surge en la faceta de regla de juicio de la presunción, es decir, en cuanto a los criterios de valoración probatoria en el proceso judicial. En tal sentido, existen tres posturas respecto al carácter de dicha relación:

- La primera de ellas sostiene que no existe forma jurídicamente válida en que el enfoque de género afecte la presunción de inocencia. Los autores que comparten esta postura afirman que la perspectiva de género implica el cambio del estándar de prueba, al variar las exigencias probatorias en aquellos eventos relacionados con las VBG. Con base en ello, la aplicación del enfoque de género incidiría directamente en la presunción, al implicar un estándar de prueba diferenciado¹¹, lo que sería inconstitucional al vulnerar el derecho fundamental a la igualdad. (Martín, 2018).
- La segunda postura estima que el enfoque de género tiene una influencia indirecta en la presunción de inocencia, pues dota al juzgador de formas para identificar estereotipos subyacentes y tomar conciencia de su incidencia en los procedimientos heurísticos¹² y en la determinación de los hechos probados (Ramírez, 2020). En tal sentido, el enfoque de género tendría una repercusión indirecta, concretamente en la etapa de valoración probatoria, al dotar al juez de instrumentos que pueden aumentar la capacidad demostrativa de las pruebas allegadas, pero no afecta la concepción del estándar en sí.
- La tercera plantea la necesidad de una incidencia directa del enfoque de género en la presunción de inocencia, al considerar que se deben establecer estándares de prueba diferenciados en los ilícitos con especiales

[78]

-
10. Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado una práctica en la administración de justicia, en la que solo los casos más graves involucran perspectiva de género; sin embargo, esta acción es insuficiente y la administración de justicia debe avanzar e incrementar la protección de la mujer, no solo en el ámbito penal, sino en otros ámbitos como el civil y de familia (Corte Constitucional, 2014, 2018).
 11. Cabe señalar que tal postura no corresponde con los postulados expuestos en este artículo, como se verá más adelante.
 12. La heurística es el conjunto de técnicas de indagación y descubrimiento (Real Academia Española, 2020). Entonces, cuando se menciona a la heurística del juez se hace referencia a sus herramientas para comprender, analizar y determinar los hechos de un caso.

dificultades probatorias, lo que implica efectos directos en la concepción de cuándo se entiende superada la presunción de inocencia en delitos mediados por razones de género (Araya, 2020). Para ello se debería impulsar una reforma legal que administre el reparto de valores epistémicos y armonice los bienes jurídicos en juego, tales como las garantías del procesado, la búsqueda de la verdad y los derechos de la víctima.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, por su parte, en materia de valoración probatoria y estándar de prueba, asume que la implementación de la perspectiva de género es independiente del estándar de prueba “más allá de toda duda” y, por lo tanto, no debe incidir en la presunción de inocencia. Adicionalmente, reconocen que implementar esta perspectiva implica el diagnóstico y la eliminación de estereotipos de género, así como la adecuada contextualización de los hechos mediante la detección de escenarios de violencia (Corte Suprema de Justicia, 2020, 2021; Corte Constitucional, 2014, 2017).

En tal sentido, aunque ambas Cortes reconocen implícitamente los efectos del enfoque de género en la apreciación probatoria, tanto en la formación del conjunto de elementos de juicio como en la valoración de las pruebas en sentido estricto, ello no desfigura el estándar probatorio que pretende la distribución del error judicial. De ese modo, se mantienen los criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica (Corte Suprema de Justicia, 2020; Corte Constitucional, 2007, 2010).

Con lo anterior, es posible comprender por qué los altos tribunales de justicia sostienen una postura cercana a la primera visión en lo formal, en tanto afirman que no debe haber incidencia del enfoque de género sobre la presunción o el estándar. Sin embargo, en la práctica se han acercado a la segunda postura, al reconocer los efectos del enfoque de género en materia de determinación de los hechos jurídicamente relevantes y de la valoración probatoria.

Ahora bien, existen tipos penales que por su naturaleza¹³ exigen la aplicación de herramientas jurídicas de análisis especiales, que generan debate al momento de su implementación en relación con el principio de

13. Cuando se hace referencia a la naturaleza de los delitos que contienen VBG para argumentar la necesidad de emplear enfoque de género, se trata del plano contextual de los hechos, ya que generalmente se llevan a cabo en la esfera privada de los sujetos o existen posiciones de poder frente a las víctimas, lo que conduce a dificultades probatorias.

presunción de inocencia, tal como ocurre con los delitos que contienen las VBG, y entre ellos, se resalta en este artículo, el acoso sexual.

El delito de acoso sexual

El Código Penal colombiano, en su título IV, establece los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales, bien jurídico que ha ido cambiando a través del tiempo con la evolución legislativa, desde la idea de “pudor sexual” (Ley 100 de 1980), pasando por “la libertad y dignidad sexual” (Ley 360 de 1997) hasta “la libertad, integridad y formación sexuales” (Ley 559 del 2000).

[80]

Con el objetivo de proteger la libertad, integridad y formación sexuales frente a conductas que no eran contempladas anteriormente como punibles, se introdujo en la Ley 599 de 2000, en el artículo 210A, el delito de acoso sexual. La creación de este tipo por medio de la Ley 1257 de 2008 resultó novedosa, ya que fue producto de una ampliación del alcance de los eventos de protección, al configurar el ilícito con la mera ejecución de la conducta y no supeditada a un resultado pernicioso en la formación de la voluntad en el ámbito sexual.

Adicionalmente, la configuración del punible, a partir del elemento de superioridad del sujeto activo sobre la víctima y el componente de intimidación, contenido en los verbos rectores “acosar”, “perseguir”, “hostigar” o “asediar”¹⁴, comportan un implícito carácter coaccionante, lo que relaciona este punible con la sanción de actos violatorios de la libertad, en sentido general (Fakhouri, 2017), a pesar de que el bien jurídico sigue siendo la libertad e integridad sexual¹⁵.

No obstante, establecer el acoso sexual como delito fue objeto de múltiples críticas, tanto por el sector doctrinario¹⁶, como por grupos feministas

14. Persistir significa “mantenerse firme o constante en algo” (Real Academia Española, 2020), y en ese sentido se entiende el concepto de persistencia; *contrario sensu*, la perdurabilidad hace referencia a la extensión en el tiempo.

15. Lo anterior no necesariamente excluye la posibilidad de que el sujeto activo de este delito sea una mujer o el sujeto pasivo sea un hombre.

16. Por ejemplo, Ardila, Montoya y Urbano afirman que la creación de este tipo penal no resulta afortunada, ya que “la redacción y el contenido del tipo no es claro y certero respecto a qué se puede entender por acoso, hostigamiento o asedio, verbos rectores característicos del ilícito, así como tampoco queda claro en qué

que consideran contraproducentes algunas de las consecuencias de tipificar el acoso sexual (Catuogno, 2020). En ese sentido son varios los elementos a considerar:

En cuanto a la redacción, su descripción típica es abierta, debido a que “permite la vinculación de los distintos escenarios de ocurrencia de esta conducta” (Corte Suprema de Justicia, 2018), sin embargo, este carácter abierto genera dificultades: en primer lugar, uno de los elementos específicos del tipo es la superioridad por parte del perpetrador, pero la forma de comprenderse es muy amplia, puesto que está contenida en las expresiones “en beneficio suyo o de un tercero” y “valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica”, sin dotar de contenido el concepto de superioridad.

En segundo lugar, aunque los verbos rectores acosar, perseguir, hostigar y asediar denotan actos persistentes, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que lo relevante no es su extensión en el tiempo, su perdurabilidad, sino la persistencia del sujeto activo en su conducta (Corte Suprema de Justicia, 2020), lo que en muchos casos resulta complejo a la hora de llevar a cabo la adecuación típica.

Y, en tercer lugar, el elemento especial del tipo “con fines sexuales no consentidos” representa una persecución con idoneidad para influir en la formación de la voluntad y libertad sexual de la víctima (Corte Suprema de Justicia, 2019, 2020; Corte Constitucional, 2018), elemento que también es difícil de probar.

Lo anterior muestra las limitaciones lingüísticas¹⁷ del ilícito de acoso sexual, en tanto no permiten que algunas conductas vulneradoras del derecho a la libertad e integridad sexual sean enmarcadas dentro del tipo, pues son consideradas atípicas por no cumplir con los verbos rectores de la disposición o con el elemento subjetivo especial, aun cuando exista una afectación a la víctima (Roig, 2019). Ejemplos de ello son las solicitudes o insinuaciones sexuales esporádicas de parte de un cliente a su oferente

medida la conducta allí descrita vulnera el bien jurídico protegido por este título del Código Penal [...]” (Auditoría General de la República, 2011, p. 1045).

17. Sobre el particular, Fakhouri (2017) destaca que la exigencia de superioridad que establece la adecuación del tipo de acoso resulta lingüísticamente desafortunada, al hacer muy difícil determinar los supuestos incluidos en la tipificación, dado que surgen cuestiones como: ¿dicha superioridad debe estar establecida legalmente?, ¿cabe su apreciación cuando esta surja de facto?, ¿qué ocurre en aquellos supuestos donde la superioridad solo se produce de manera circunstancial o esporádica?

(atípico por falta de relación de poder o superioridad manifiesta); expresiones, gestos, chistes o comentarios de tipo sexual en escenarios laborales por parte de compañeros de igual rango (excluido por la falta de superioridad y la ambigüedad en la finalidad sexual); así como comentarios o invitaciones a las trabajadoras a utilizar ropa sugerente (acciones que no se adecúan a ninguno de los verbos del tipo) (Fakhouri, 2017; Roig, 2019).

Otra dificultad se presenta en la fase probatoria, cuando, por la naturaleza de la conducta, resulta complejo probar su existencia o la de sus elementos típicos o desvirtuar que se trate de acciones sorpresivas y fugaces, con miras a establecer el elemento de la persistencia. La anterior es una problemática que también es identificada y abordada en otros países como España, cuyo Tribunal Supremo¹⁸ ha entendido que la dificultad para obtener pruebas distintas al testimonio no puede ser razón para desatender el delito (Cancio, 1999).

[82]

Adicionalmente, la redacción del tipo pretende ser una descripción típica lo más precisa y objetiva posible, para ser concordante con el principio de estricta tipicidad. Ante ello, se ha criticado que el punible no alcanza a recoger la complejidad de la conducta que pretende sancionar. Según esta apreciación, el delito se limita al llamado “acoso sexual coercitivo o jerárquico”¹⁹, y desconoce la existencia del denominado “acoso sexual ambiental”, en el cual la aceptación o rechazo de la propuesta sexual no están mediados por una relación asimétrica, lo que puede significar que la promesa o amenaza no sea idónea y verificable, en tanto que no existe el elemento descriptivo. Tal tipo de acoso se caracteriza por tener una finalidad más intimidatoria, ofensiva o humillante que sexual, pese a que su contenido sea de tal índole (Palavecino, 2006).

Algunos ejemplos del acoso sexual ambiental son los siguientes: cuando la connotación sexual de la acción no busca una reacción del mismo tipo por parte de quien la padece, como sucede con los “piropos callejeros” o

18. Al respecto, en una sentencia del Tribunal Supremo español se expresó: “Como dice nuestra sentencia de 2-1-96, es doctrina de esta Sala que el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el Principio de Presunción de Inocencia siempre y cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador y le impidan formar su convicción, incluido el aspecto de credibilidad cuya valoración corresponde al Tribunal de instancia” (Tribunal Supremo español, STS 92/2016).

19. Está casi siempre dado en los espacios laborales, supone un ejercicio o relación de poder desigual entre acosador y víctima (Palavecino, 2006).

los actos de implicación sexual que están dirigidos a desestabilizar la psique de la víctima y no a la satisfacción sexual del victimario, como acontece con las expresiones amenazantes inidóneas de violación o la persecución sexual con la finalidad de amedrentar a la víctima.

En el mismo orden de ideas, la literatura feminista ha definido como acoso a toda conducta que produzca en la víctima un sentimiento de asedio (Onetto, 2019), lo que apela a su percepción subjetiva. Sin embargo, el derecho penal debe ceñirse al principio de estricta tipicidad, en cuanto no puede dejar una conducta punible a la libre interpretación de la víctima. Este es un ejemplo de la dificultad existente en la tipificación de algunas VBG, dado que el tipo de normas que sancionan estas conductas están limitadas para incluir en el tipo a elementos contextuales, lo que supone determinar el raciocinio del juez hacia los elementos objetivos que no necesariamente comprenden un análisis integral de la conducta entendida como sentimiento de asedio, a menos que se haga uso del enfoque de género como herramienta conexa y logre subsanarse dicha omisión. No obstante lo anterior, queda la pregunta de si el derecho penal es una herramienta suficiente para erradicar las VBG, sin que ello implique desconocer su necesidad.

[83]

Ante tal panorama, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha intentado resolver las tensiones entre la naturaleza de la conducta que se busca sancionar, las condiciones para su adecuación típica, las dificultades probatorias y los fines del derecho penal, mediante la implementación de la perspectiva de género en la administración de justicia, lo que exige su aplicación en los procesos penales con las VBG. En ese sentido, los jueces tienen la obligación de aplicar el enfoque de género para cumplir con los fines constitucionales (Corte Constitucional, 2014, 2018, 2019). A continuación, se analizará el papel del Tribunal Superior de Bogotá.

Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá

Para este estudio se solicitó a la relatoría del Tribunal Superior de Bogotá que remitiera todas las decisiones que había proferido la Sala de Decisión Penal acerca del delito de acoso sexual, desde su creación en 2008.

En total se recibieron nueve sentencias penales²⁰, que se muestran en la Tabla 1 con la numeración que se empleará a continuación:

Tabla 1. Decisiones del Tribunal Superior de Bogotá sobre el acoso sexual

No.	Radicado	Fecha	Magistrado ponente
1	11001 60 00721 2012 00117 01 (SPA-S-082/16)	5 de mayo de 2017	Javier Armando Fletscher Plazas
2	11001 6108 105 2014 80427 01	13 de abril de 2018	Leonel Rogeles Moreno
3	110016000055201100297 01	27 de septiembre de 2018	Manuel Antonio Merchán Gutiérrez
4	1100160000492011 13335 02	6 de febrero de 2019	Manuel Antonio Merchán Gutiérrez
5	110016000013201221183 02	7 de mayo del 2020	Efraín Adolfo Bermúdez Mora
6	11001 6000 049 2016 12591 01	27 de mayo del 2020	Leonel Rogeles Moreno
7	11001 6500 111 2014 00733 01	14 de octubre del 2020	Leonel Rogeles Moreno
8	110016000055201300615 01	1 de diciembre del 2020	Dagoberto Hernández Peña
9	110016000013201602650 01	2 de diciembre del 2020	John Jairo Ortiz Alzate

Fuente: Sentencias analizadas numeradas (elaboración propia).

Las sentencias fueron analizadas con ayuda de una matriz propia, cuya construcción se basó en la determinación de la aplicación del enfoque de género, lo que permitió el análisis de su relación con la presunción de inocencia respecto del delito de acoso sexual. A partir de allí se identificaron cuatro posturas en las que era posible enmarcar cada una de ellas:

La primera de estas sostiene que la perspectiva de género atenta directamente contra la presunción de inocencia, por ello no se debería aplicar, ya que viola el derecho a la igualdad. Esta tesis es sostenida por autores como Miranda (2013)²¹, que afirma que el enfoque de género engloba todas las violencias contra la mujer dentro de las VBG, y con ello desconoce otras causas generadoras de violencia; o Martín (2018), que considera que la perspectiva de género apela a un prejuicio de culpabili-

20. También se solicitaron autos, pero se nos comunicó que no había ninguno sobre la materia.

21. Miranda (2013) plantea que el enfoque de género entiende toda violencia de un varón hacia una mujer como un trato discriminatorio, y ello ignora otras causas generadoras de violencia como los problemas mentales, “la falta de control de los impulsos”, el alcoholismo, etc.

dad e instrumentaliza los medios de comunicación para crear presión social y con ello obtener condenas²². Entonces, para enmarcar una decisión judicial en esta postura, se consideraron razonamientos judiciales según los cuales el enfoque constituye un atentado contra el principio de presunción de inocencia y, por lo tanto, se aplica presumiendo materialmente la culpabilidad, o no se aplica.

La segunda postura afirma que el enfoque de género no es realmente necesario, debido a que sus efectos se pueden obtener con solo “aplicar bien el Derecho”, que estaría subsumido en la valoración racional de la prueba, como criterio de apoyo, mas no como un instrumento aparte, de acuerdo con Hernández (2020)²³ y Ferrer (2020)²⁴. De allí que para determinar que una jurisprudencia reprodujo esta postura, se consideró si el caso se resolvió solo apelando a la valoración racional de la prueba y no se pasaron por alto situaciones o circunstancias que el enfoque podría visibilizar.

-
22. Es preciso señalar, frente a lo sostenido por Novoa, que la aplicación del enfoque de género no es una vulneración a la igualdad, al contrario, es un mecanismo que permite comprender, desde la praxis judicial, las diferencias reales entre hombres y mujeres, debido a que estos conforman grupos sociales con condiciones diferentes, que asimismo demandan medidas jurídicas que aseguren la igualdad material y no solamente formal (Valenzuela y Villavicencio, 2015). Así no se desconoce el principio de trato igual a los iguales y distinto a los diferentes. Respecto a los cuestionamientos de Díaz es notoria la ausencia de argumentación respecto a cómo la implementación de la perspectiva de género afecta a la presunción de inocencia, puesto que la posible presión mediática contra la presunción de inocencia es un fenómeno por fuera de la figura jurídica en cuestión.
23. Hernández (2020) afirma que “la perspectiva de género no aporta ninguna especificidad al momento de la valoración probatoria. Corresponde valorar de forma racional”. La autora parte de la inexistencia de neutralidad en el Derecho y en el pensamiento humano, de allí surge la necesidad de valorar la prueba con suficientes criterios racionales, sin perder de vista que siempre hay sesgos cognitivos. Entonces, en pro de lograr la imparcialidad, el enfoque de género aporta el tener en cuenta la existencia de una lógica androcéntrica que permite cuestionar elementos de la sana crítica. Así, la perspectiva de género podría resumirse en una base de análisis para aplicar criterios de razonabilidad.
24. Ferrer (2020) expresa que “no existe valoración de la prueba con perspectiva de género”, porque al ser conscientes de las relaciones de dominación, ya que “valorar con perspectiva de género, en la mejor de las interpretaciones, es valorar bien”, es decir, sin sesgos ni prejuicios. En tal sentido concluye que “si valorar la prueba con perspectiva de género es valorar sin sesgos y sin prejuicios, bienvenidos al club de la valoración racional de la prueba”.

La tercera asegura que el enfoque de género y la presunción de inocencia pueden convivir sin que se afecte ningún principio o derecho fundamental, ni se deba cambiar el estándar probatorio. Dentro de esta tesis se afirma que el papel de la perspectiva de género en la disciplina probatoria consiste en permitir al juzgador identificar los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones, tomar conciencia de su posible incidencia en los procedimientos heurísticos y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar, sin prejuicios, la prueba practicada (Corte IDH, 2009, párr. 451, 455; Corte Suprema de Justicia, 2018; Ramírez, 2020)²⁵.

Esta tercera postura se vislumbra en la jurisprudencia de la Corte Suprema, al sostener que el enfoque de género implica, en un primer momento, la indagación por el contexto de violencia particular, si hubo violencia psicológica y si se pueden tomar medidas cautelares específicas para el caso. En un segundo momento, provee mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso. Y en un tercer momento, ayuda a combatir el fraccionamiento de la realidad que contribuye a la normalización de las VBG y su consecuente perpetuación (Corte Suprema de Justicia, 2019). Adicionalmente, implica llevar a cabo el deber de debida diligencia en la investigación, con miras a generar acciones que permitan poner en plano de igualdad material a las mujeres (Corte Suprema de Justicia, 2017, 2020)²⁶.

Respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema ha determinado que la aplicación de la perspectiva de género no implica un enfoque dife-

[86]

25. El enfoque de género es entendido primordialmente como la comprensión de los aspectos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres. En ese sentido, la investigación y juzgamiento debe incluir la perspectiva de género para configurar que sean reconocidas “las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos” (Corte IDH, 2009, párr. 540). Así mismo, la Corte Suprema de Justicia (2018) ha dotado de contenido al enfoque de género como herramienta para la erradicación de la violencia contra las mujeres y niñas. Lo que insta al juez a la adopción de medidas para la eliminación de estereotipos y prejuicios socioculturales.

26. Esto desde la generación de las primeras hipótesis por parte de la policía judicial mediante el establecimiento de metodologías pertinentes para la recopilación de elementos de prueba que se vean reflejadas en una adecuada práctica probatoria en el juicio oral. Para esto debe hacerse hincapié en la ponderación de los factores que implican contextos de subordinación, discriminación o asimetría entre los sujetos dentro del proceso.

rencial que viole el principio de igualdad. Lo anterior, con fundamento en que la valoración probatoria debe encontrarse guiada por criterios de racionalidad, que encuentran su base en la epistemología jurídica. Por el contrario, el enfoque de género se entiende como una herramienta de protección de los derechos de la mujer, en la medida en que garantiza el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, al eliminar la discriminación en la investigación y sanción de los delitos, pero no puede dar lugar a la reducción de los derechos y garantías del procesado, por lo cual no se pueden contraponer el enfoque de género y los postulados de presunción de inocencia, y la consecuente carga probatoria, en cabeza del Estado (Corte Suprema Justicia, 2018).

Para enmarcar un fallo en esta postura debió valorarse el contexto general y particular de la violencia, enunciación y desenmascaramiento de estereotipos, y, en general, conceptualización del enfoque de género conforme a los pronunciamientos de las altas cortes ya descritos.

La cuarta postura surge principalmente de la literatura feminista, que considera posible adoptar estándares de prueba diferenciados, con el fin de aceptar como ciertas hipótesis determinadas en escenarios que impliquen las VBG. Si bien el enfoque de género influiría en el estándar probatorio, no tendría por qué afectar el principio de presunción de inocencia. En esta línea, Arena (2020) se refiere a dos formas diferentes de entender la perspectiva de género, por un lado, “como una exigencia normativa (contraepistémica), que exige privilegiar otros fines, distintos de la búsqueda de la verdad” y, por otro, “como exigencia epistémica, que exige tener por verdadera una creencia apoyada en el testimonio de la víctima”.

Mientras que el objetivo de la tercera postura es dotar al juzgador de elementos de juicio capaces de abordar en su complejidad los escenarios de las VBG, así como detectar y eliminar los estereotipos de género en la actividad judicial, la cuarta postura propone que el enfoque de género tiene efectos directos en la comprensión del estándar de prueba y en la valoración racional, en el sentido de considerar viable un estándar diferenciado en delitos de las VBG o el establecimiento de nuevas cargas probatorias o presunciones, como partir de la veracidad del testimonio único de la víctima.

Entonces, para que una sentencia se enmarque en esta postura, el decisor tendría que establecer discrecionalmente un estándar de prueba diferenciado o una ventaja probatoria asimétrica. En tal sentido, es poco probable que en la praxis judicial se adopten decisiones que asuman esta

posición, ya que incorporar un estándar no previsto en la ley configuraría un prevaricato.

Una vez identificadas las cuatro posturas y sus características principales, se definieron los siguientes criterios de caracterización: 1) violación de los derechos a la igualdad o a la defensa, o aplicación de la presunción de culpabilidad; 2) afectación del estándar probatorio; 3) omisión de la aplicación del enfoque de género por supeditarlo a la valoración racional de la prueba; 4) empleo de estereotipos; 5) enunciación y diagnóstico de estereotipos de género; 6) indagación por el contexto particular de la violencia, y 7) concepción del enfoque de género de acuerdo con los criterios de las Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. De la matriz de identificación de la aplicación del enfoque de género surgieron estas categorías que permiten, analizadas conjuntamente, la determinación de la postura en la que se enmarca dicha decisión (ver Tabla 2).

[88]

Como se muestra en la Tabla 2, de las nueve sentencias analizadas, dos no abordaban el tema de fondo, debido a que la apelación solo trataba aspectos procesales no relacionados con el tema estudiado; las siete restantes sí fueron objeto de análisis.

Como resultado de la observación, se evidenció que las sentencias uno, dos y siete se encuadran en la segunda postura —supedición del enfoque de género dentro de la valoración racional de la prueba—, debido a que omiten indagar por el contexto particular de violencia y resuelven mediante la valoración racional del acervo probatorio. Ante ello cabe destacar que, si bien la sentencia siete aborda en contexto los hechos con miras a establecer la adecuación típica, su análisis no diagnostica ni caracteriza la violencia, especialmente fundada en la relación del victimario y la víctima, docente y alumno. También resulta necesario precisar que estas tres sentencias emiten una condena, la misma conclusión a la que se hubiera llegado con la aplicación del enfoque de género. Sin embargo, al no visibilizar los contextos específicos de violencia ni explicitar la presencia de estereotipos, principalmente argüidos por la defensa, las sentencias no cumplen con el mandato constitucional de luchar contra las VBG.

Tabla 2. Caracterización de las posturas en las sentencias analizadas

Número	Violación a los derechos a la igualdad o a la defensa/ presunción de culpabilidad	Afectación al estándar probatorio	Omisión de la aplicación del enfoque de género por supeditarlo a la valoración racional de la prueba	Empleo de estereotipos	Enunciación y diagnóstico de estereotipos de género	Indagación por el contexto particular de violencia	Concepción del enfoque de género de acuerdo con los criterios de las altas cortes	Postura en la que se enmarca
1			X					Segunda
2			X					Segunda
3	No trata el tema de fondo							
4				X		X		Segunda
5					X	X	X	Tercera
6						X		Segunda/ Tercera
7			X			X		Segunda
8	No trata el tema de fondo							
9				X				Segunda

Fuente: elaboración propia.

Así mismo, las sentencias cuatro y nueve también se enmarcan en la segunda postura, pero a diferencia de las anteriores, no solo omiten la valoración del contexto y supeditan el enfoque de género a la valoración racional de la prueba, sino que además reproducen estereotipos de género, lo que se abordará más adelante.

Ahora bien, la sentencia seis presenta características de las posturas segunda y tercera, sobre la armónica relación entre el enfoque y la presunción, debido a que no explicita la aplicación del enfoque de género, pero sí realiza una efectiva indagación del contexto particular de violencia y hace un especial énfasis en la valoración del testimonio de la víctima.

Por último, solo la sentencia cinco se enmarcó claramente en la tercera postura, ya que hizo explícita la aplicación del enfoque bajo la concepción de las altas cortes, indagó por el contexto particular de la violencia, diagnosticó y reprochó el empleo de estereotipos de género.

A continuación, se ahondará en los puntos más relevantes surgidos del análisis.

[90]

Problemáticas acerca de la dosificación de la pena y los concursos de delitos

A partir de las sentencias siete y nueve surgió la siguiente hipótesis: la adecuación típica de la conducta se realizó en cuanto a la consideración cuantitativa de la pena y no ceñida estrictamente a los hechos.

En efecto, de acuerdo con la sentencia siete, un profesor le realizó tocamientos a su alumno de quince años en sus muslos y entrepierna durante una clase y, posteriormente, le envió reiterados mensajes por redes sociales. Estos hechos constituirían un concurso entre injuria por vías de hecho²⁷ y acoso sexual, sin embargo, el Tribunal profirió sentencia condenatoria solo por el acoso. Y en la sentencia nueve, un profesor engañó a su alumna de doce años para encerrarla en un salón, le dio besos en las mejillas e intentó besarla en la boca. Estos hechos configurarían actos sexuales abusivos con menor de catorce años, pero el decisor condenó por acoso sexual, después de haber argumentado la falta de contenido libidinoso de los besos, para descartar el punible de actos sexuales abusivos.

27. Incluso, de ser posible, un abordaje más amplio de las pruebas, se podría llegar a concluir que se configuraron actos sexuales violentos.

De lo anterior se evidencia que la decisión no se basó estrictamente en la adecuación típica correspondiente a los hechos acaecidos. De allí se deduce que, en razón de la pena elevada, el juez descarta dicha pena, por resultarle excesiva frente al comportamiento desplegado. Con ello, en la sentencia siete descarta el concurso y en la nueve adecúa la conducta a un delito que conlleva una pena considerablemente menor; así incurrió en un ejercicio de adecuación que aparentemente se fundamentó en la duración de las penas, y no, como debe ser, en la adecuación típica de la conducta. Este análisis plantea interrogantes respecto a la utilidad de las penas elevadas en delitos de esta índole.

Las violencias basadas en género como un delito de puerta cerrada

Otro punto a resaltar es la ratificación de la naturaleza de los delitos que contienen las VBG por parte de las sentencias cinco y seis, en las cuales se reiteró que estos ilícitos, en su generalidad, se cometen en espacios cerrados y sin presencia de testigos, lo que dificulta su prueba, y por ello se destaca la importancia de la valoración del testimonio de la víctima.

Al respecto, Arena (2020) responde a un texto de Ramírez (2020) acerca del testimonio único de la víctima analizado con enfoque de género. Ramírez defiende que no hay que reducir el estándar de prueba, ya que esto atentaría contra la presunción de inocencia, y no ve factible condenar solo con base en el testimonio de la víctima sin corroborarlo. Ante ello, Arena diferencia entre testimonio único —el cuadro probatorio conformado por el único testimonio de la víctima, sumado a otras pruebas que permitan al menos su corroboración débil— y evidencia única (Corte Suprema de Justicia, 2018, 2020, 2021). Cuando solo se tiene el testimonio de la víctima y se afirma que la perspectiva de género exigiría darle un mayor peso a esta última, se podría derivar en una condena. Por lo tanto, Ramírez y Arena coinciden respecto de que del testimonio único se puede obtener una condena, pero difieren con relación a la evidencia única, ya que para Ramírez esta forma de “matizar” el estándar probatorio sería un atentado contra el principio de presunción de inocencia, mientras que para Arena, tanto el testimonio único como la evidencia única en el marco de la aplicación del enfoque de género, resultan viables para la derivación de una condena.

Arena asegura que la demostración de la incidencia de sesgos en el razonamiento influye en cómo se percibe y reacciona frente a ciertos grupos de personas, lo que implica inevitablemente una limitación del conocimiento. Ello tiene especial trascendencia en la apreciación de los testimonios de sujetos pertenecientes a grupos sociales asociados con prejuicios, como es el caso de las mujeres. Por lo tanto, la adecuada valoración de testimonios rendidos por mujeres víctimas de las VBG requiere de herramientas que permitan superar sesgos en el razonamiento del juez respecto a su apreciación. Entonces, es claro que en el ámbito particular de los estereotipos de género, la aplicación del enfoque es una herramienta efectiva para la superación de preconceptos.

Lo anterior se evidenció en la sentencia seis, en la que se le otorgó especial relevancia al testimonio único de la víctima, del que se derivó la condena, al resaltar el carácter de “puerta cerrada” del delito y la coherencia del testimonio. Además, el juzgador no se vio inmerso en estereotipos de género en su apreciación, y a pesar de ser esgrimidos por la defensa, apelando al estereotipo de “hombre honorable”, que consiste en alegar la impecable conducta por parte del procesado, para concluir en la imposibilidad de que cometiera la conducta reprochada.

Desde la postura expuesta se concluye que el enfoque de género es una herramienta que permite al juez estudiar la evidencia única del testimonio de la víctima, basado en la eliminación de prejuicios y en la valoración del contexto, y así garantizar la igualdad en la valoración probatoria e impedir que los juzgadores incurran en error por falso raciocinio (Corte Suprema de Justicia, 2020)²⁸.

Los estereotipos de género como una problemática transversal

En este acápite se destacarán los estereotipos de género que se encontraron en los pronunciamientos de los juzgadores en las sentencias analizadas.

28. En la referenciada sentencia, la Corte Suprema consideró que “se configura un error de hecho por falso raciocinio cuando el fallador, estando obligado a hacerlo (por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer), no valora la prueba con enfoque de género” (SP2136-2020, p. 12).

Cabe resaltar que un estereotipo consiste en asignar atributos, características o roles a un individuo, solo por su pertenencia o supuesta pertenencia a un grupo (Clérigo, 2017), y resultan problemáticos principalmente por dos razones: 1) en la mayoría de los casos, los estereotipos reproducen la discriminación hacia un grupo, al reducir a sus integrantes a una generalización mayoritariamente errada; tal es el caso de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, quienes son vistas como promiscuas por un gran sector de la sociedad, idea que es discriminatoria y carente de sustento científico, y 2) los estereotipos implican la reducción de una persona a características o roles genéricos, lo que invisibiliza sus particularidades como individuo y, por lo tanto, deja de importar si el enunciado del estereotipo es verdadero o falso, negativo o positivo, porque la problemática recae en que, sin importar el enunciado, el individuo se desdibuja como tal y se reduce a una categoría.

A manera de ejemplo, las mujeres tienen la capacidad de dar a luz, por lo cual se les relaciona con el rol de madres, y se les atribuyen cualidades como la de poder realizar varias tareas al mismo tiempo, ser buenas cuidadoras o, incluso, tener el llamado “sexto sentido”; todas estas características no son negativas y pueden no ser del todo falsas, pero implican que toda mujer sea entendida bajo esas características y, en consecuencia, es posible que alguna no se comporte de dicha forma.

Pero lo más problemático de los estereotipos radica en que son “elementos cognitivos irracionales, que vemos como verdades absolutas [...] y una vez traspasan nuestro tejido perceptivo, ya no tenemos conciencia de ellos” (Poyatos, 2019), por lo tanto, es aunado concretamente a la valoración probatoria. Hernández (2020) afirma que el derecho no es neutral y que los criterios de lo que se conoce como sana crítica tampoco lo son; ambos son fruto de una construcción social realizada primordialmente por hombres y, por ello, tienen sesgos androcéntricos y heteropatriarcales, voluntaria o involuntariamente, tanto en el momento de interpretar las normas como al valorar las pruebas.

En consonancia, Araya (2020) señala que las máximas de la experiencia son el criterio epistemológico de valoración más susceptible de ser permeado por estereotipos, puesto que al ser razonamientos generalizadores basados en la reiteración de casos, son propensas a ser asumidas sin suficiente rigor y verificación, porque parten de preconcepciones erradas sobre los roles “socialmente adecuados” de mujeres y hombres.

Ahora, concretamente, en las sentencias analizadas se encontraron los siguientes estereotipos:

1. Inconsciencia de la menor: asume que todo menor de edad es incapaz de comprender que ciertos comportamientos constituyen actos libidinosos o violentos. Este se pudo notar en la sentencia nueve, en la que el juzgador afirmó que no constituyen actos sexuales aquellos cuya ilicitud “se deriva de la sola percepción del acto por un menor”; con esto el Tribunal argumentó en el caso, que los besos o “piquitos” dados por un docente de colegio a su alumna de doce años, después de haberla encerrado en un salón, no constituían actos sexuales abusivos.
2. Minimización del daño: consiste en subestimar la incidencia de un acto con contenido libidinoso al imponerle estándares objetivos, es decir, concluir que no hubo daño al no divisar una afectación física o mental evidente en la víctima y, por tanto, descartar la ilicitud del acto. Este también se vio en la sentencia nueve, donde el *ad quem* adujo que los besos dados sin consentimiento o los tocamientos furtivos o fugaces de las partes íntimas de alguien no pueden considerarse típicas, “porque en tales supuestos no se produce una alteración que afecte en un futuro la sexualidad de la parte ofendida”.
3. Mujer fantasiosa o exagerada: consiste en pensar que las mujeres malinterpretan o sobrerreaccionan ante actos “inofensivos”, por ejemplo, de “coqueteo”. Esto se vio en la sentencia cuatro, en la que el juzgador sostuvo que no se demostraba que el acusado se hubiera aprovechado de su superioridad laboral para hostigar a la víctima con fines sexuales, “pues si bien la denunciante pudo sentirse acosada o generar una activación psicofisiológica al relatar los actos perpetrados, no se demostró que el acusado tuviese conocimiento de que estaba desplegando actos de hostigamiento o asedio en contra de aquella”, y según la sala, los actos eran de “galanteo”.
4. El consentimiento saneado: surge en situaciones en las que una mujer sufre un acto de violencia sexual, sostiene una relación sexoafectiva posterior con el agresor y se considera que este consentimiento posterior anula su previa falta y, por lo tanto, la naturaleza violenta de la conducta. Esto se evidenció en la sentencia cuatro, en la que el jefe del área donde trabajaba la víctima le hizo tocamientos sexuales sin su consentimiento, pero luego sostuvieron una relación sexoafectiva; entonces, a pesar de que las posteriores salidas fueran consentidas (aunque según

la víctima, se dieron porque se sentía presionada por no perder su trabajo), ello no elimina los tocamientos abusivos dados en un inicio.

Los anteriores fueron ejemplos de estereotipos en los que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió; sin embargo, se considera pertinente destacar que donde más se evidenció el uso de estereotipos de género fue en los alegatos de la defensa. Pero dicho análisis supera el objeto de la presente investigación, razón por la cual podría ser abordado en otro estudio.

Diferencia entre fallar con y sin perspectiva de género

A continuación, se realizará una comparación entre la decisión cinco, la única que explicita la aplicación del enfoque de género, y las otras sentencias analizadas, principalmente la cuatro, en la que es ostensible la diferencia entre estudiar casos con semejanzas fácticas, aplicando o no el enfoque de género.

En las sentencias cinco y cuatro, los hechos tenían similitudes, ya que en ambos casos se estudió si se presentaba acoso sexual por parte de un directivo a una trabajadora en un contexto laboral. No obstante, las decisiones fueron diametralmente opuestas, así como el análisis y la interpretación del material probatorio, y la diferencia radicó en que en la sentencia cinco se utilizó el enfoque de género y no en la cuatro.

En la sentencia cinco, el Tribunal insistió en que una adecuada aplicación del enfoque de género en la valoración probatoria, aporta grandes herramientas en dos dimensiones: 1) sensibiliza y permite escuchar a la víctima “despojándose de subjetividades que invisibilizan violencias normalizadoras” (p. 34), para dismantelar los estereotipos de género, y 2) facilita el análisis del contexto de violencia, para evitar lecturas simplistas, como a las que llegó el *a quo*, al reducir el análisis del contenido libidinoso de los actos del acusado a malentendidos de la víctima, lo que llevó a desconocer el contexto de persecución y asedio padecido por la víctima.

En esta sentencia se visibilizan algunos estereotipos en los que incurrió el *a quo*, por ejemplo, asumir que a las mujeres les agradan los comentarios que “en la formación machista se conoce como el piropo inofensivo, cuando en realidad es agresión, cosificación y banalización de la dignidad femenina, fruto de una creación social reprochable, que aviva la oleada de comentarios inapropiados” (p. 33). Cuestión que contrasta con los análisis

efectuados por el mismo Tribunal en la sentencia cuatro, en la que sostuvo que la denunciante era quien estaba convencida de que el procesado estaba incurriendo en acoso sexual, pero que en realidad solo eran actos “encaminados a galantear o conquistar” a la denunciante (p. 39).

Otro de los estereotipos que se desmonta en la sentencia cinco, y al contrario se refuerza en la cuatro, fue la expectativa al comportamiento de la víctima en el instante inmediatamente posterior a la violencia ejercida. En la sentencia cinco, el Tribunal señala el error en que incurrió el *a quo*, al exigir un tipo concreto de reacción para otorgar credibilidad a la víctima, en ese caso, una reacción violenta, agresiva o dramática, ante los acontecimientos. Advierte, además, que aquella creencia se deriva de una concepción de las mujeres “como un ser indefenso e incapaz de mostrar templanza y autocontrol, de tal manera que, si se percibe intemperancia, se aceptará la afectación, pero si denota fortaleza, mente” (p. 29).

Adicionalmente, la sentencia cinco desarrolla un análisis sobre el contenido libidinoso de la conducta, como una parte fundamental del tipo. Allí se precisa que actos como besos, caricias o abrazos, en sí mismos considerados, pueden no tener un contenido libidinoso, pero que es el contexto el que los dota de este. Lo que sitúa la sentencia cinco en una posición compatible con el análisis realizado en el voto disidente de la sentencia SP123-2018, en la cual, al analizar el carácter lascivo en el delito de pornografía infantil, se sostiene que pese a existir situaciones no sexuales en sí mismas, “articuladas en un todo unitario pueden concurrir y ser presentadas en un escenario o contexto lascivo” (Corte Suprema de Justicia, 2018, p. 40). En pocas palabras, se evidencia cómo la aplicación del enfoque de género en su dimensión contextual facilita la comprensión de acciones, que *per se* pueden parecer inofensivas, pero que una vez analizadas de manera articulada dan cuenta de su contenido libidinoso, así como de manifestaciones simbólicas del acoso sexual.

[96]

¿Qué ocurre con la presunción de inocencia? ¿Se invierte la carga de la prueba? ¿Se cambia el estándar probatorio?

Para comprender mejor esta problemática es necesario abordar cuatro aspectos y su conexión entre sí: 1) la epistemología jurídica, como la forma de obtener conocimiento en el derecho, abarca desde la interpretación de

la ley hasta el análisis probatorio; 2) el estándar probatorio, como el objetivo a alcanzar por medio de la epistemología; 3) la relación entre la satisfacción del estándar probatorio y la superación de la presunción de inocencia, y 4) la carga de la prueba, comprendida como el deber de aportar los elementos probatorios que permitan desvirtuar la presunción de inocencia. Además, transversalmente se definirán los efectos que tiene la aplicación del enfoque de género en la obtención de la verdad en el proceso.

En cuanto a la epistemología jurídica, Tantalean y Zorrilla (2019) sintetizan²⁹ el concepto como “una rama de la Filosofía del Derecho que se encarga del estudio crítico del conocimiento jurídico, de su clasificación, de su forma de producción y de la manera en la que podemos conocerlo” (p. 113).

Para tal fin, se debe partir de entender de dónde provienen, el cómo y el por qué fueron creadas las leyes. Como ilustra Zabala (2009), cuando la legislación otorga derechos a las “personas”, subyace una idea de hombre hegemónicamente estereotipado³⁰, entonces, extender los derechos que en un principio fueron pensados por y para este hacia los otros sujetos, entre ellos las mujeres, se asimila a poner un “parche”, sin cuestionar el sujeto inicial, desde y para el cual fueron pensadas las leyes.

Particularmente, en el ámbito penal, Zabala sostiene que los derechos de las mujeres no se consagran en los códigos, ya que algunos delitos que supuestamente buscan protegerlas de las VBG, tienen como bienes jurídicos tutelados algunos que no coinciden con los derechos a garantizar, no son claros o los invisibiliza³¹. Además, cuando el legislador define las condiciones para que una conducta se tipifique como punible, las formas de entender dichas condiciones están permeadas por sus visiones personales, por ejemplo, definir qué se entiende por “ánimo lascivo” o qué constituye violencia e intimidación (Gama, 2020).

[97]

29. Apoyando su análisis con preceptos de Comanducci (2010), Muir (2011) y Geslin (2016), este concepto subsume otras conceptualizaciones, tales como la epistemología normativa, de acuerdo con Bunge (1983) y Cáceres (2015), o la epistemología judicial, tal como sostiene Ubertis (2017).

30. Con el término “hegemónicamente estereotipado” se alude al sujeto con base en el cual se han pensado las leyes, es decir, un hombre, mayor de edad, ciudadano, casado y con una familia a su cargo; entonces, desde su concepción, el sujeto de derechos es el hombre (Zabala, 2009).

31. Un ejemplo de ello es el delito de violencia intrafamiliar, un punible que enmarca diferentes VBG, pero tiene como bien jurídico tutelado la integridad familiar y no la integridad de sus miembros (Zabala, 2009).

Ahora, la valoración probatoria está inmersa en la epistemología jurídica en materia del establecimiento de la verdad sobre los hechos dentro del proceso judicial. En tal sentido, Laudan (2013) señala que todo proceso judicial está enfocado en el esclarecimiento de la verdad³², entonces, al existir normas que limitan ciertas formas de obtención de la verdad, es necesario advertirlas y proponer herramientas en el ordenamiento jurídico para sortear dichas limitaciones.

Cáceres (2015) destaca algunas de las normas que limitan el establecimiento de la verdad: 1) los estándares para determinar la culpabilidad se refieren a estados psicológicos subjetivos de los juzgadores como “más allá de toda duda” o “íntima convicción”; 2) las normas que no protegen valores epistémicos, pero inciden en la valoración probatoria, por ejemplo, las reglas de exclusión de la evidencia, y 3) la definición de los hechos sobre los que versa la actividad epistemológica de los operadores jurídicos por parte del propio derecho. Como ejemplo de esta última, el derecho define lo que debe entenderse por “acoso sexual”, por tanto, funge como ente constitutivo de los hechos cuya veracidad debe determinarse y, por ende, desdibuja la delimitación entre la determinación de la veracidad y la existencia del hecho. Entonces, lo que la norma no entienda como acoso sexual jurídicamente no lo es, aunque socialmente para la víctima sí lo sea.

[98]

Ahora, las herramientas que permiten soslayar las limitaciones epistémicas en la valoración probatoria son las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia³³ y los conocimientos científicos (Cáceres, 2015). No obstante, estos instrumentos son susceptibles de ser permeados por sesgos culturales, por ejemplo, las máximas de la experiencia fundadas en estereotipos de género, que influyen directamente en las conclusiones obtenidas a partir de la valoración de la prueba.

Una problemática en la que se evidencia el uso de máximas de la experiencia permeadas por estereotipos se presenta en la valoración del testimonio de la víctima, debido a que la apreciación de su credibilidad y de su contenido informativo pueden estar basados en máximas de la ex-

32. Cabe acotar que al autor le es indiferente la naturaleza de la verdad que se busque por medio del proceso judicial, dado que esta no afecta que el objeto del proceso, entendido en sí mismo, sea el establecimiento de una verdad, ya sea procesal u ontológica.

33. Las máximas de la experiencia se entienden como enunciados empíricos de carácter prescriptivo, establecidos mediante razonamientos generalizadores fundados en el examen reiterado de casos particulares (González, 2018).

perencia falaces acerca del comportamiento que debe tener una víctima o sobre las condiciones particulares de la mujer que atestigua, como su “moralidad” o “rol social”. Un ejemplo de ello se vio en la sentencia cinco, que tuvo que corregir el error en la apreciación del testimonio de la víctima por parte del *a quo*, quien adujo que los tocamientos no habían ocurrido debido a que la víctima estaba demasiado tranquila.

Ahora bien, el estándar probatorio es una figura jurídica que establece un criterio de exigencia para dar por probada una hipótesis dentro del proceso judicial (Haack, 2011), lo que implica que el juez lleve a cabo procesos heurísticos a partir de la valoración del acervo probatorio. En materia penal, los estándares³⁴ se caracterizan por un alto nivel de exigencia para la corroboración de la hipótesis acusatoria, carga que resulta abrumadora en la mayoría de los casos de violencia contra la mujer, a causa de las dificultades probatorias anteriormente desarrolladas.

Para abordar el tercer aspecto, la relación entre la satisfacción del estándar probatorio y la superación de la presunción de inocencia, hay que partir de la presunción entendida como regla de juicio³⁵ que implica considerar inocente a toda persona hasta alcanzar un cierto grado de convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico, lo que corresponde al estándar probatorio.

Por último, el cuarto aspecto, la carga de la prueba, se dirige a establecer en quién recae el deber de probar, que en el derecho penal siempre reside en la Fiscalía —*principio onus probandi*—. En tal sentido, nadie está obligado a demostrar su propia inocencia, lo cual no implica que la defensa no deba sustentar probatoriamente sus afirmaciones fácticas. Con esto en consideración, el enfoque de género aporta una ayuda para el análisis de los hechos por parte de los operadores jurídicos, lo que no incide en el deber de la Fiscalía de probar su hipótesis acusatoria.

34. Si bien existen diversos estándares de prueba a lo largo del proceso penal, tales como la inferencia razonable para las audiencias preliminares, de control previo o posterior y la probabilidad de verdad para el escrito y audiencia de acusación, es el estándar procesal de más allá de toda duda el que termina culminando el gradual aumento de exigencia en el acercamiento a la verdad, configurándose como el más exigente de los estándares probatorios (Suárez, 2011).

35. Debido a que es la dimensión que está más directamente relacionada con el estándar probatorio, a diferencia de las otras formas, como regla probatoria, regla de tratamiento y principio rector, que se refieren a aspectos primordialmente procesales o formales.

Así, el enfoque de género no implica un cambio en el estándar probatorio, tampoco atenta contra la presunción de inocencia y no significa una inversión de la carga de la prueba, ya que quien debe aportar las pruebas sigue siendo la Fiscalía.

Conclusiones

Para concluir, en primer lugar, el enfoque de género es una herramienta heurística para abordar casos que involucran personas pertenecientes a grupos históricamente discriminados como son las mujeres y la comunidad LGBTIQ+, y, concretamente, en materia penal, es indispensable para abordar casos que incluyen las VBG. El nombrado carácter heurístico se debe a que el enfoque de género influye en la forma en la que el juez obtiene conocimiento en el derecho, desde la interpretación de la ley, hasta la valoración probatoria.

[100]

En segundo lugar, el enfoque de género no tiene incidencia directa en todas las facetas de la presunción de inocencia, salvo en su concepción como regla de juicio, en la valoración de las pruebas. En este sentido, el enfoque de género ayuda a eliminar los estereotipos, lo que genera una percepción probatoria diáfana y permite que en casos difíciles sea posible alcanzar el estándar probatorio al dilucidar el contexto, los estereotipos y su desarticulación. Al contrario de lo que ocurre cuando no se aplica la perspectiva de género, ya que debido a la dificultad de probar conductas que incluyen a las VBG por su naturaleza de “puerta cerrada”, la carencia de acervo probatorio determina la imposibilidad de alcanzar el estándar y lleva a la impunidad.

En tercer lugar, el acoso sexual presenta limitaciones lingüísticas por la naturaleza abierta del tipo y a las dificultades probatorias que presenta, ya que se desarrolla mayoritariamente en la clandestinidad, lo que obliga a utilizar herramientas interpretativas para su abordaje, entre ellas el enfoque de género.

En las decisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en general, se observó una ausencia de aplicación del enfoque de género en los casos de acoso sexual, solo dos casos fueron la excepción, pero en uno de ellos no fue enfático en su aplicación. Además, vale destacar los siguientes puntos:

1. En futuras averiguaciones es pertinente evaluar la incidencia de las penas elevadas en los delitos sexuales, en el sentido de si ello afecta

la aplicación del enfoque, pues en algunas decisiones los hechos no se correspondían con la adecuación típica decantada por el Tribunal.

2. En los fallos que no aplican el enfoque se encuentran distintos estereotipos pasados por alto, lo que contrasta notoriamente con la decisión que sí aplicó el enfoque, pues pese a tener semejanzas fácticas y argumentativas frente a otros pronunciamientos estudiados, esta decisión visibilizó los estereotipos presentes, no solo de la determinación de primera instancia, sino también en los alegatos de la defensa.
3. Se identificaron estereotipos particulares en las sentencias, expresados como máximas de la experiencia, que deben ser tenidos en cuenta para su identificación y erradicación. Estos fueron los de “minimización del daño”, “inconsciencia del menor” y “afectación única por primera violencia”.

En suma, aplicar enfoque de género en el proceso penal implica concebirlo como herramienta para evidenciar las violencias basadas en relaciones inequitativas de poder frente a la mujer, lo que conduce no solo a mantener una coherencia con los pronunciamientos hasta ahora presentes de las altas cortes en la materia, sino también a evidenciar y desenmascarar los estereotipos que presentan todas las partes en el proceso, y a realizar una adecuada indagación por el contexto de violencia en el que se enmarca la conducta, lo que culminará con suministrar mayores elementos de juicio para la decisión.

[101]

Por último, es necesario aclarar lo siguiente en la aplicación del enfoque de género en el ámbito penal:

1. No implica un cambio en el estándar probatorio, ya que la exigencia de acervo probatorio sigue siendo la misma, solo que con enfoque de género se puede analizar de manera más eficaz y pertinente el contenido de las pruebas, y con ello nutrir el conjunto de elementos de prueba;
2. No significa la inversión de la carga de la prueba, sino un esfuerzo interpretativo por parte del juez, aunque el deber de probar sigue estando en cabeza de la Fiscalía;
3. No atenta contra la presunción de inocencia, debido a que esta sigue preservándose hasta que no se supere el estándar.

Referencias

- Araya Novoa, M. P. (2020). Género y verdad. valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de La Justicia*, 32.
- Arena, F. J. (2020). Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 247-258. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.io.22370
- Arteaga Córdoba, E. (2018). *Presunción de inocencia como regla de prueba: una propuesta de integración a los delitos de peligro abstracto y la carga de prueba para su configuración* (tesis doctoral). Universidad de Medellín.
- Auditoría General de la República. (2011). *Control fiscal a la contratación: junio de 2011*. Recuperado de <http://bit.ly/2b6uqxl>
- Bacigalupo Zapater, E. (2002). Doble instancia y principio de inmediación. (A propósito de la llamada “doble instancia”). *Actualidad Penal*, 12.
- [102] Bartlett, K. (2011). Métodos jurídicos feministas. En Fernández, M. y Morales, F. (Coords), *Métodos feministas en el derecho: aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*. Palestra.
- Bunge, M. (1983). *Treatise on basic philosophy. Epistemology And Methodology I Exploring the World EE. UU.*, 5.
- Bustamante Rúa, M. (2010). La relación entre el estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91.
- Bustamante Rúa, M. y Palomo Vélez, D. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651-692.
- Cáceres, E. (2015). Epistemología jurídica aplicada. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, 3, 2195-2296.
- Cancio Meliá, M. (1999). Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el nuevo Código Penal colombiano, Algunas reflexiones político-criminales y de derecho comparado. *Derecho penal y criminología*, XXI(70), 65-93.
- Castillo, J. L. (2018). *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*. Ideas Solución Editorial.

- Catuogno, L. M. (2020). Reflexiones sobre el acoso sexual y Derecho Penal. *Tratado de géneros, derecho y justicia - Derecho Penal y Sistema Judicial*, I.
- Clérigo, L. (2017). Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos. *REDEA. Derechos En Acción*, 5(5), 206-241.
- Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. 24 de julio de 2000 D. O. 44097. (Colombia)
- Comando Águila Niños Amistad (7 de mayo de 2011). *Ideología de género. Lic. Jorge Rafael Escala* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=JqvabrGww1A&ab_channel=ComandoÁguilaNiñosAmistad
- Comanducci, P. (2010). *Democracia, derecho e interpretación jurídica: Ensayos de Teoría Analítica del Derecho*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Convención de Belem Do Para. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Correa Flórez, M. C. (2018). La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. *Nuevo Foro Penal*, 14(90), 11-53. <https://doi.org/10.17230/nfp.14.90.1>
- Corte Constitucional. (1996). C-408/96. (4 de septiembre de 1996). [M.P.: Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. C-251/02. (11 de abril de 2002). [M.P.: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. T-458/07. (7 de junio de 2007). [M.P.: Álvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional. T-395/10. (24 de mayo de 2010). [M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional. C-121/12. (22 de febrero de 2012). [M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva].
- Corte Constitucional. C-289/12. (18 de diciembre de 2012). [M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional. T-878/14. (18 de noviembre de 2014). [M.P.: Jorge Iván Palacio].
- Corte Constitucional. T-967/14. (15 de diciembre de 2014). [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional. T-652/16. (23 de noviembre de 2016). [M.P.: Jorge Iván Palacio].

- Corte Constitucional. C-003/17. (18 de enero de 2017). [M.P.: Aquiles Arrieta Gómez].
- Corte Constitucional. C-220/17. (19 de abril de 2017). [M.P.: José Antonio Cepeda Amarís].
- Corte Constitucional. C-225/17. (20 de abril de 2017). [M.P.: Alejandro Linares Cantillo].
- Corte Constitucional. T-735/17. (15 de diciembre de 2017). [M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Corte Constitucional. T-448/18. (16 de noviembre de 2018). [M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Corte Constitucional. T-338/18. (22 de diciembre de 2018). [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional. T-093/19. (5 de marzo de 2019). [M.P.: Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional. C-495/19. (22 de octubre de 2019). [M.P.: Alejandro Linares Cantillo].
- [104] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Corte IDH] (2009). *Caso González y otras ("Campo algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal [CSJ] (2016). *AP3905-2016*. (22 de junio de 2016). *Rad. 47998*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].
- Corte Suprema de Justicia. SP2288-2016. (26 de junio de 2019). *Rad. 45272*. [M.P.: Eugenio Fernández Carlier].
- Corte Suprema de Justicia. SP19617-2017. (23 de noviembre de 2017). *Rad. 45899*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].
- Corte Suprema de Justicia. SP107-2018. (7 de febrero de 2018). *Rad. 49799*. [M.P.: Fernando León Bolaños Palacios].
- Corte Suprema de Justicia. SP2709-2018. (11 de julio de 2018). *Rad. 50637*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].
- Corte Suprema de Justicia. SP4179-2018. (26 de septiembre de 2018). *Rad. 47789*. [M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya].
- Corte Suprema de Justicia. SP4135-2019. (1 de octubre de 2019). *Rad. 52394*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].
- Corte Suprema de Justicia. SEP00119-2019. (6 de diciembre de 2019). *Rad. 49951*. [M.P.: Ramiro Alonso Marín Vásquez].
- Corte Suprema de Justicia. SP5492-2019. (12 de diciembre de 2019). *Rad. 49156*. [M.P.: Eyder Patiño Cabrera].

- Corte Suprema de Justicia. SP3274-2020. (02 de septiembre de 2020). *Rad.* 50587. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].
- Corte Suprema de Justicia. SP931-2020. (20 de mayo de 2020). *Rad.* 55406. [M.P.: Hugo Quintero Bernate].
- Corte Suprema de Justicia. SP2136-2020. (1 de julio de 2020). *Rad.* 52897. [M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya].
- Corte Suprema de Justicia. SP4485-2020. (28 de octubre del 2020). *Rad.* 56638. [M.P.: Eyder Patiño Cabrera].
- Corte Suprema de Justicia. SP367-2021. (17 de febrero de 2021). *Rad.* 48015. [M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa].
- Corte Suprema de Justicia. SP1793-2021. (12 de mayo de 2021). *Rad.* 51936. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].
- Corte Suprema de Justicia. SP2158-2021. (26 de mayo de 2021). *Rad.* 58464. [M.P.: Fabio Ospitia Garzón].
- Decreto 100 de 1980 [con fuerza de ley]. (23 de enero de 1980). *Por el cual se dicta el nuevo código penal*. D. O. 35491. (Colombia)
- Facio, A. (2004). El derecho es tan neutral como los hombres que lo crearon. In *Memorias Primer Congreso Internacional Género, Justicia y Derecho* (pp. 75-86).
- Fakhouri Gómez, Y. (2017). El delito de acoso sexual en Colombia: un análisis crítico desde la perspectiva comparada. En Muñoz, A. y Posada, R. (Coord.). *Derecho penal del trabajo: una mirada de doble vía* (pp. 153-187). Grupo Editorial Ibáñez
- Fernández López, M. (2005). *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal* (tesis doctoral). Universidad de Alicante.
- Ferrer, J. (2020). *Jordi Ferrer. La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género*. Cátedra de Cultura Jurídica. En YouTube. [Video]. https://www.youtube.com/watch?v=SlsoI3WQLy4&ab_channel=CàtedradeCulturaJurídica
- Gama, R. (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. *Questio Facti*, 1, 285-298. <https://doi.org/10.33115/udg>
- Geslin, A. (2016). L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit. En B. Sergues (Ed.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*. LGDJ Lextenso éditions
- González Lagier, D. (2015). Presunción de inocencia, verdad y objetividad. *La argumentación en materia de hecho*. <http://hdl.handle.net/10045/46907>

- González Lagier, D. (2018). Tres retos de la neurociencia para el Derecho penal. *Anuario de Filosofía Del Derecho*, 34, 43-72.
- Haack, S. (2011). El Probabilismo jurídico: una dimensión epistemológica. En Vásquez, C. (Ed.). *Estándares de prueba y prueba científica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Hernández, H. (2020). Decálogo de la perspectiva de género en el proceso penal. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/penal/decalogo-de-la-perspectiva-de-genero-en-el-proceso-penal>
- Ibáñez, P. A. (2007). *En torno a la jurisdicción*. Del Puerto.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Lemoine, P. (2018). *El problema con el feminismo*. Medium. <https://medium.com/@Carnaina/el-problema-con-el-feminismo-e9c6eb7176d1>
- Ley 360 de 1997. (7 de febrero de 1997). *Por medio del cual se modifican algunas normas del título XI del libro II del Decreto-Ley 100 de 1980 (Código Penal)*. D. O. 42978.
- [106] Martín Díaz, F. (2018). Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género. *Ius et Praxis*, 24(3).
- Mendoza Buergo, B. (1999). Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 52(1), 279-322.
- Miranda Novoa, M. (2013). Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Dikaion*, 21(2), 337-356. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2749/3115>
- Montañez Pardo, M. Á. (1995). *La presunción de inocencia, análisis doctrinal y jurisprudencial*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Muir Watt, H. (2011). The Epistemological Function of “la Doctrine.” En Hoecke, M. (Ed.) *Methodologies of Legal Research Which Kind of Method for What Kind of Discipline* (pp. 123-131). Oxford: Hart.
- Murillo, J. S. K. (2017). Feminismo punitivista: ¿dónde quedan las garantías procesales en un sistema parcializado? *Seminario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/opinion/feminismo-punitivista-donde-quedan-las-garantias-procesales-sistema-parcializado/>
- Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *Revista Para El Análisis Del Derecho (InDret)*. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1203_es.pdf

- Olivares, G., Ribas, E. y Borrás, A. (1992). *Derecho Penal, Parte General. Reedición de la segunda edición*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Onetto, F. (2019). Hacia una reconceptualización del acoso callejero. *Revista Estudios Feministas*, 27.
- Palavecino Cáceres, C. (2006). El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 19(1).
- Pardo, M. S. (2013). Estándares de prueba y teoría de la prueba. Vásquez, C. (Ed.). *Estándares de prueba y prueba científica* (pp. 99-118). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Peces, Á. J. (1989). El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción. *Poder Judicial*, 6, 143-158.
- Pérez Pedrero, E. B. (2011). La presunción de inocencia. *Parlamento y Constitución. Anuario*, 5, 179-204.
- Poyatos Matas, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *IQual. Revista de Género e Igualdad*, 2,1-21.
- Prittwitz, C. (2000). El derecho penal alemán: ¿Fragmentado? ¿Subsidiario? ¿Última ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal. *La insostenible situación del Derecho*, 427-446.
- Ramírez Ortiz, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 201-246. <https://doi.org/10.33115/udg>
- Real Academia Española (2020). *Diccionario de la lengua española*. 23^a. edición. [En línea]. <https://dle.rae.es>
- Robles Planas, R. (2013). *Límites al derecho penal: principios operativos en la fundamentación del castigo*. Atelier.
- Rodríguez, O. (2000). *La presunción de inocencia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Roig Torres, M. (2019). El delito de acoso o stalking en España. *Principia Iuris*, 16(34), 38-65.
- Saldarriaga Drisales, D. C. (2015). Presentación: proceso formativo para la apropiación y consolidación del enfoque de género en la administración municipal. En Peña, D (Comp.). *Enfoque de género en Medellín*. Ediciones Unaula.

- Staff Wilson, M. (2003). *La perspectiva de género desde el derecho*. <http://bdigital.binal.ac.pa/DOC-MUJER/articulos/perspectiva.pdf>
- Suárez, L. (2011). Los principios y su papel en la crisis de las fuentes del derecho. *Criterio Libre Jurídico*, 8(1), 27-39.
- Tantalean, O. y Zorrilla, M. (2019). Una precisión necesaria al concepto de epistemología jurídica. *Revista Telemática de Filosofía Del Derecho*, 22, 95-122.
- Tisnés, J. S. (2012). Presunción de inocencia: principio constitucional absoluto. *Ratiu Juris*, 7(14).
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (5 de mayo de 2017). *Rad. 11001 60 00721 2012 00117 01 (SPA-S-082/16)*. [M.P.: Javier Armando Fletcher Plazas].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (13 de abril de 2018). *Rad. 11001 6108 105 2014 80427 01*. [M.P.: Leonel Rogeles Moreno].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (27 de septiembre de 2018). *Rad. 110016000055201100297 01*. [M.P.: Manuel Antonio Merchán Gutiérrez].
- [108]
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (6 de febrero de 2019). *Rad. 1100160000492011 13335 02*. [M.P.: Manuel Antonio Merchán Gutiérrez].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (14 de octubre de 2020). *Rad. 11001 6500 111 2014 00733 01*. [M.P.: Leonel Rogeles Moreno].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (7 de mayo de 2020). *Rad. 110016000013201221183 02*. [M.P.: Efraín Adolfo Bermúdez Mora].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (1 de diciembre del 2020). *Rad. 110016000055201300615 01*. [M.P.: Dagoberto Hernández Peña].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (27 de mayo de 2020). *Rad. 11001 6000 049 2016 12591 01*. [M.P.: Leonel Rogeles Moreno].
- Tribunal Supremo español, Sala Segunda. (17 de febrero de 2016). *STS92/2016. N.º: 1123/2015* [M.P.: Andrés Palomo del Arco].
- Ubertis, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*. Editorial Trotta.

- Valenzuela, C., y Villavicencio, L. (2015). La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos: hacia una igual ciudadanía para las mujeres. *Ius et Praxis*, 21(1), 271-314.
- Vásquez Sotelo, J. L. (1992). La presunción de inocencia en los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia. *Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General Del Poder Judicial*, 2.
- Vives, J. (2019). *La violencia de género no existe*. Actuell. <https://www.actuell.com/criterio/familia/la-violencia-de-genero-no-existe/>
- West, R. (1988). *Género y teoría del derecho*. Siglo del Hombre Editores.
- Zabala, B. (2009). El feminismo frente al Derecho. *Revista Viento Sur*, 104.

