

REVISTA INCLUSIONES

Revista de Humanidades
y Ciencias Sociales

Volumen 6 · Número Especial
Octubre / Diciembre 2019
ISSN 0719-4706

ESTUDIOS DE
INVESTIGACIÓN
EN HOMENAJE A
LOS 150 AÑOS
DE LA UAEH



Instituto de
Ciencias Sociales
y Humanidades

Coordinadores:
Roberto Wesley Zapata Durán
Martha Gaona Cante



CUERPO DIRECTIVO

Directores

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda

Universidad Católica de Temuco, Chile

Dr. Francisco Ganga Contreras

Universidad de Los Lagos, Chile

Subdirectores

Mg © Carolina Cabezas Cáceres

Universidad de Las Américas, Chile

Dr. Andrea Mutolo

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Brasil

Drdo. Maicon Herverton Lino Ferreira da Silva

Universidade da Pernambuco, Brasil

Editor Europa del Este

Dr. Aleksandar Ivanov Katrandzhiev

Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza

Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos

Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera

Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy

Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz

Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya

Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach

Universidad de Potsdam, Alemania

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín

Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio

Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero

Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira

Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga

Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona

Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía
Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu
Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez
Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie
Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar
Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo
Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia
Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar
Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau
Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg
Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez
Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire
Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera
Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre
Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura
Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros
Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández
Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango
Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut
Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa
Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo
Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Rumyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudos Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el
Deporte, Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Perú

REVISTA INCLUSIONES

REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Editorial Cuadernos de Sofía
Santiago – Chile
Representante Legal
Juan Guillermo Estay Sepúlveda Editorial

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción



BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

**LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA:
SU PROBLEMÁTICA EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

THE VICTIM'S DECLARATION: YOUR PROBLEM IN GENDER VIOLENCE CRIMES

Drdo. Javier Sánchez Lazcano

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
javiersanchez_1978@hotmail.com

Dr. Edmundo Hernández Hernández

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
zapata@uaeh.edumx

Dr. Enrique Armando Letelier Loyola

Universidad de Valparaíso, Chile
enrique.letelier@uv.cl

Fecha de Recepción: 15 de agosto de 2019 – **Fecha Revisión:** 28 de agosto de 2019

Fecha de Aceptación: 22 de septiembre 2019 – **Fecha de Publicación:** 01 de octubre de 2019

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo establecer la problemática de la declaración de la víctima de violencia de género dadas las relaciones asimétricas; para ello se explica la forma en que se ha abordado el derecho de la víctima a declarar y sus consecuencias procesales; se propone considerar a los testigos de referencia como una forma de esclarecer los hechos y sancionar el hecho delictivo; para ello es indispensable modificar la forma de resolver los casos en que las mujeres son víctimas de violencia, los cuáles no pueden resolverse desde la perspectiva de la valoración tasada de la prueba.

Palabras Claves

Violencia de género – Declaración – Víctima

Abstract

This article aims to establish the problem of the declaration of the victim of gender violence given asymmetric relationships; for this, the way in which the victim's right to testify and its procedural consequences have been addressed are explained; it is proposed to consider the witnesses of reference as a way of clarifying the facts and punishing the criminal act; To do this, it is essential to modify the way in which cases are resolved where women are victims of violence, which cannot be resolved from the perspective of the assessed assessment of the evidence.

Keywords

Gender violence – Statement – Victim

La declaración de la víctima: Su problemática en delitos de violencia de género pág. 32

Para Citar este Artículo:

Sánchez Lazcano, Javier; Hernández Hernández, Edmundo y Letelier Loyola, Enrique Armando. La declaración de la víctima: Su problemática en delitos de violencia de género. Revista Inclusiones Vol: 6 num Especial Octubre-Diciembre (2019): 31-46.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)
Licencia Internacional



Introducción

Por regla general la declaración de la víctima constituye la base de la investigación de los delitos y por ende, el punto de partida en la audiencia de juicio oral; sin embargo, en los delitos de género, la víctima proviene de un escenario de violencia que la coloca en un estado de desventaja respecto a su agresor, al grado que en algunos casos la ofendida se retracta de su versión inicial o simplemente no comparece a la audiencia de juicio, lo que repercute en sentencias absolutorias, dada la forma de en que los jueces acostumbran resolver otro tipo de casos, por ello, es importante establecer el derecho de la víctima a abstenerse a declarar en México y para efecto de realizar un ejercicio comparativo se analiza lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de establecer las consecuencias de los derechos y deberes que cada legislación otorga a la víctima; ante la disyuntiva que se vislumbra se propone como solución utilizar a los testigos de referencia como medios de prueba útiles para esclarecer los hechos; para ello, se requiere cambiar la visión de la justicia, transitar de una visión tasada de la prueba, al reconocimiento de la libertad probatoria como forma de resolver los casos de violencia de género.

El derecho de la víctima a abstenerse de declarar, en México y España

El artículo 361 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) señala que podrán abstenerse de declarar el cónyuge, la concubina, concubinario, conviviente del imputado o la persona que hubiere vivido de forma permanente con el imputado durante por lo menos dos años anteriores al hecho, entre otros, salvo que fueran denunciantes.

En cambio, el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en España, permite a la víctima abstenerse de testificar; sin embargo, esto ha generado impunidad, las estadísticas ponen de manifiesto que a través de dicho numeral muchos presuntos maltratadores quedan impunes, porque la mujer se acoge a su derecho de no declarar contra su cónyuge, movida por el miedo, la dependencia económica respecto a su marido, el sentimiento de culpabilidad y su abstención conduce la absolución de su marido.

En la memoria general del Estado de 2006, ponen de manifiesto que durante el año anterior fueron retiradas ochenta y seis denuncias acogiendo las mujeres a la dispensa del artículo 416, lo que supone un 33.07% de los supuestos. Elevándose estas cifras en el siguiente año, ya que la memoria del 2007 señala que el porcentaje aumenta hasta un 39.6%, lo que supone que en ciento un, casos las mujeres se acogieron a la dispensa¹. Es claro que para la mujer víctima de violencia de género le es difícil comparecer a juicio; por ello, en los países, como España, se permite se acogan al beneficio de la abstención de declarar, la cual tiene su fundamento en el miedo que en muchas ocasiones conlleva que en el juicio se vea cara a cara con su agresor, la presión que implica estar en una sala de audiencias y una gran confluencia de sentimientos unidos a la inestabilidad emocional².

¹ Datos extraídos de la memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2006 y de la memoria elaborada en 2007: <http://www.observatorioviolencia.org>.

² Miguel Lorente Acosta, *Mi marido me pega lo normal* (Barcelona: Ed. Crítica Barcelona, 2003). El profesor Lorente Acosta pone de manifiesto los daños psicológicos padecidos por la mujer víctima de malos tratos, sufriendo en un 60% de los casos trastornos psicológicos moderados o graves.

Aunque el CNPP obliga a la denunciante a declarar en la audiencia de juicio con independencia del parentesco o relación que tenga con el imputado, esto implica que en los delitos de violencia de género, si la víctima se niega a declarar, a primera vista, podría atribuirsele la comisión del delito de desobediencia de particulares, contemplado en el artículo 314 del Código Penal vigente en el estado de Hidalgo, porque en estricto derecho no le aprovecharía la excepción establecida en el numeral 361 del CNPP.

La negativa de la víctima a declarar en contra de su cónyuge, en los casos de violencia de género, no puede transformarse, sin más pruebas, en la presunción de haber cometido un delito, pues esta conducta procesal puede obedecer a muy diversas motivaciones como pueden ser: temor, presión social o familiar, dependencia económica o incluso la creencia errónea de considerar que con ello se conserva la paz familiar, en razón de ello, la negativa de la víctima a declarar en la audiencia de juicio no podría generarle responsabilidad penal, pero tampoco impunidad, como se pretende explicar en el presente trabajo.

En Rumania el 87.96% de los cargos se rechazaron porque la denuncia fue retirada³.

Lo traumático de la experiencia del proceso penal se convierte en una importante barrera que disuade a algunas mujeres a volver a denunciar las agresiones, así lo revela el estudio realizado por María Naredo Molero⁴.

Dentro de las causas que llevan a una mujer a abstenerse de declarar, es el miedo, en muchas ocasiones el verse cara a cara con sus agresores, la presión a la que se ven sometidas y una gran confluencia de sentimientos unidos a una gran inestabilidad emocional⁵.

El que la mujer no testifique o retire la denuncia, no se puede interpretar como una prueba de cargo, pero tampoco, puede generar en automático la absolución del acusado, porque de ser así los niveles de impunidad en delitos de violencia de género aumentarían debido a que el mensaje que se envía es que no importa el nivel de violencia que se ejerza en contra de una mujer, ésta quedará impune si no acude a declarar a juicio o bien en juicio se niega a declarar, lo que incluso aumentaría el nivel de violencia sobre la mujer, pues a más violencia, mayor es el dominio que el generador de violencia tiene sobre la víctima.

Por regla general la reticencia de la víctima, esto es, cuando la víctima comparece a declarar, pero se advierte que omite información, impacta en su valor probatorio, sin embargo, juzgar con perspectiva de género implica equilibrar las diferencias establecidas por razones de género, el trato diferenciado para lograr dicho equilibrio debe ser objetivo y razonable; para determinar la objetividad son fundamentales las estadísticas⁶.

³ Imola Antal et al., "Las mujeres víctimas de violencia doméstica: análisis del sistema de justicia penal en Rumania", en Encarna Bodelón, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales* (Argentina: Ediciones Didot, 2014).

⁴ María Naredo Molero et al., "La utilización del sistema de justicia penal por parte de las mujeres que enfrentan la violencia de género en España", en Encarna Bodelón, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales* (Argentina: Ediciones Didot, 2014).

⁵ Miguel Lorente Acosta, *Mi marido me pega lo normal...*

⁶ En el amparo directo en revisión 1240/2015, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, utilizó las estadísticas sobre los trabajos no remunerados de los hogares para sustentar la

Ante este panorama es imperante analizar cómo es que la perspectiva de género puede coadyuvar para disminuir los casos de impunidad en delitos de violencia de género y si ante la negativa de la víctima a declarar en la audiencia de juicio, es posible considerar a los testigos de referencia.

La perspectiva de género

El método para juzgar con perspectiva de género implica verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad, que por cuestiones de género, impide impartir justicia de manera completa e igualitaria; para ello entre otros aspectos se debe tomar en cuenta: si existen situaciones de poder que por cuestiones de género permitan establecer un desequilibrio entre las partes de la controversia; cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género⁷.

En efecto, los derechos humanos de las mujeres requieren de un régimen específico de protección, al estar comprobado que la normativa general a nivel internacional de los derechos humanos, es insuficiente para garantizar la protección de los derechos humanos de las mujeres quienes por su condición ligada al género requieren de una visión especial en la normatividad, así como en los distintos tipos de mecanismos para garantizar el efectivo cumplimiento y respeto a sus derechos, como lo es el impartir justicia con perspectiva de género. El objetivo es eliminar las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de género, esto es, evaluar la realidad con una visión incluyente de las necesidades de género, que contribuya a diseñar y proponer soluciones sin discriminación.

inconstitucionalidad del artículo 476 Ter. Del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, a fin de que disuelto el vínculo matrimonial, cuando la mujer se dedicó preponderantemente al hogar debe fijarse una pensión compensatoria y no sólo en caso de que el cónyuge solicitante esté incapacitado para obtener lo necesario para la subsistencia.

⁷ Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. elementos para juzgar con perspectiva de género. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género. Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, marzo de 2014, p. 523.

El derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y sin discriminación trae aparejado el deber del Estado de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se denuncie una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta sea tomada en cuenta para visibilizar si la situación de violencia de género incide en la forma de aplicar el derecho al caso concreto, no hacerlo así, podría generar una situación que convalide una discriminación de trato por razones de género⁸.

El artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,⁹ constituye un deber del Estado, adoptar todos los medios apropiados para evitar la discriminación de la mujer, por lo cual, es necesario establecer procedimientos legales que incluyan medidas efectivas para detectar y erradicar la discriminación de la mujer en un proceso jurisdiccional, a fin de obstaculizar el derecho de acceso a la justicia, por no considerar las situaciones de vulnerabilidad que pueden cambiar la percepción de las circunstancias y hechos de la controversia, y por ende, de la aplicación de la ley.

Lo anterior es importante porque cuando se someten a consideración de un órgano jurisdiccional hechos que implican violencia en contra de una mujer debe identificarse, como es que la condición de género de la víctima impacta en la percepción y valoración de los medios de prueba¹⁰.

En el expediente varios 1396/2011, derivado de la publicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú” contra los Estados Unidos Mexicanos, se estableció que es obligación de los juzgadores, analizar los casos de violencia sexual con perspectiva de género, lo que conlleva al reconocimiento de un estándar de valoración probatoria de especial naturaleza¹¹.

⁸ “Aunque los órganos judiciales o cuasi-judiciales no son enteramente culpables de la situación de la mujer, numerosos estudios muestran que una de las barreras más grandes para la igualdad de la mujer son los prejuicios de género en los tribunales. (...) Si no se toma en cuenta la perspectiva de la mujer en el momento de cuestionar o interpretar los derechos (...) los cuales generalmente favorecen a los hombres, se institucionaliza la discriminación.” Colección Género, Derecho y Justicia. (2011) Serie: “Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género” Coordinador Haydée Birgin Natalia Gherardi. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Editorial Fontamara, México

⁹ CAPÍTULO III

DEBERES DE LOS ESTADOS

Artículo 7

1. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

¹⁰ Amparo directo en revisión 2655/2013, aprobado en sesión de seis de noviembre de dos mil trece, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (quien se reserva el derecho de formular voto concurrente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. En contra del emitido por el Ministro Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo, párrafo 62.

¹¹ Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en

DRDO. JAVIER SÁNCHEZ LAZCANO / DR. EDMUNDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

DR. ENRIQUE ARMANDO LETELIER LOYOLA

Lo anterior es así, porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH), ha establecido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática, que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas¹².

En este sentido, la CorIDH, a partir de diversos instrumentos internacionales, ha determinado que en una investigación penal por violencia sexual es necesario que, entre otras cosas se tome en cuenta lo siguiente: “... II) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; (...) IV) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado...”¹³.

En este contexto, de acuerdo a la situación especial que reviste la violación sexual, que es una forma de violencia de género, entre otras cuestiones, respecto a la valoración probatoria se debe tomar en cuenta: 1) la naturaleza de la violación sexual, la cual por sus propias características requiere de pruebas distintas de otras conductas; 2) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; 3) evaluar razonablemente la plausibles inconsistencias del relato de la víctima de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que puedan presentarse; 4) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, a fin de establecer la factibilidad del hecho delictivo y su impacto concreto; y utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para estar en conclusiones consistentes de los hechos¹⁴. La impunidad de los delitos contra las mujeres envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en la administración de la justicia, de ahí su desinterés de acudir ante los órganos de impartición de justicia, en esa lógica, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las sentencias de la CIDH obligan a los jueces nacionales a observar los referidos parámetros al conocer asuntos que involucren delitos de violencia contra la mujer, para que la impartición de justicia permita no sólo analizar adecuadamente las pruebas, sino que impidan la impunidad de tales crímenes y sean capaces de reparar adecuadamente el daño causado¹⁵.

contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo. Página 74, segundo párrafo.

¹² Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 124; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 311; y ECHR, Case of Aydin v. Turkey (GC), Judgment of 25 September 1997, App. No. 57/1996/676/866, párr. 83.

¹³ Caso Rosendo Cantú Vs México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216. Párr. 178.

¹⁴ Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo. Página 75.

¹⁵ Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros... 81.

Juzgar con perspectiva de género significa romper con algunos paradigmas instalados en los procesos penales de corte acusatorio, por ejemplo, se afirma, que en dichos procesos se encuentra prohibido al juez o jueza de control o al tribunal de enjuiciamiento ordenar el desahogo de medios de prueba de manera oficiosa; sin embargo, tratándose de derechos fundamentales como lo es el derecho a una vida libre de violencia y a la no discriminación, es importante cuestionar si el órgano jurisdiccional puede o no ordenar pruebas con el objeto de visibilizar esta circunstancia.

El sustento principal para impedir al juez o jueza que recabe pruebas de manera oficiosa es la violación al principio de imparcialidad, es decir se ha afirmado que el juez o jueza que ordena el desahogo de pruebas se parcializa y que por ende dicha facultad afecta de manera directa este principio, contrario a esto Michele Taruffo señala que el órgano jurisdiccional realmente imparcial busca de forma objetiva la verdad de los hechos y hace de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión. La búsqueda de la verdad se vuelve una nota esencial de imparcialidad del juez o jueza, dicho autor se apoya en el artículo 10 del Código Iberoamericano de Ética Judicial que dispone: el juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos. Ser imparcial no es ser pasivo y neutral, la imparcialidad según este autor hace referencia a una posición activa en el juicio y da estructura al juicio y es posible que una actitud activa del juez se traduzca en una búsqueda objetiva de la verdad acerca de los hechos.¹⁶

En este mismo orden de ideas Jordi Nieva Fenoll sostiene que el hecho de disponer de poderes probatorios para el juez no se contraponen con el principio acusatorio por que el hecho de practicar prueba de oficio no hace que el juez pierda su imparcialidad, por que lo que hace indudablemente parcial al juez es la disposición sobre el objeto del proceso, por que esa disposición es asunto exclusivo de las partes.¹⁷

En efecto, el juez o jueza no puede incorporar hechos a la acusación, pero si puede validamente ordenar el desahogo de pruebas para evidenciar el estado de vulnerabilidad de alguna de las partes sin que esto afecte su imparcialidad, pues las partes siguen disponiendo del objeto del proceso y lo unico que hace el juzgador es clarificar los hechos objeto del proceso.

Ahora bien la prueba, *a priori*, no es ni favorable ni adversa a ninguna de las partes, su resultado es desconocido, y precisamente por eso se practica, es por ello, que su desahogo no implica parcialidad del juez o jueza, solo en el caso en el que se pudiese demostrar que el juzgador conoce el resultado de la prueba entonces pudiese sostenerse que se ha violado la imparcialidad, pero de no ser asi, el objetivo primordial del juzgador es aclarar los hechos que son objeto de debate, una sentencia justa tiene como presupuesto ineludible la claridad en los hechos objeto de debate.

Conforme a esta línea de ideas fue emitida la siguiente tesis:

“ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional

¹⁶ Michel Taruffo, *Simplemente la verdad*, 3ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2010).

¹⁷ Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal* Madrid: Marcial Pons, 2013).

debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) **en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;** iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.”¹⁸ (El resaltado es propio)

Testigos de referencia en casos de violencia de género

En principio es importante ser cautos en el análisis de los medios de prueba con el objeto de identificar los hechos que fueron percibidos por los testigos a través de algunos de sus sentidos y aquellos hechos que escucharon por voz de la víctima, de no ser así, se incurre en la falacia de la generalización precipitada¹⁹.

En este orden de ideas, en el derecho comparado, en casos de violencia de género, se ha establecido que en determinadas circunstancias se pueden considerar como testigos directos a personas que si bien no presenciaron la totalidad de los hechos, sí pueden ser indicativas del maltrato, específicamente en la sentencia del Tribunal Supremo Español 625/2007 de doce de julio, reconoció como testigos directos el testimonio de los agentes de la policía que vieron las lesiones que estaba presente; el testimonio del médico que atendió a la víctima y el de los vecinos en cuya casa se refugió la víctima tras huir de su hogar.

Ahora bien, respecto de los hechos que los testigos no observaron de manera directa como puede ser la cópula o los golpes que la víctima sufre al interior del domicilio es de especial importancia el testigo de referencia.

Aunque por regla general el testigo de referencia o de oídas es objeto de desconfianza, exigiéndose que se agoten todas las posibilidades de traer al testigo directo, sin embargo, el testigo de referencia o de oídas no puede ser desechado sin

¹⁸ Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, abril de 2016.

¹⁹ La falacia de la generalización precipitada es traer conclusiones a partir de cosas que sólo son ciertas accidentalmente.

mayor explicación, porque supone prescindir de un elemento de prueba que podría ser auténtico, esto es, implicaría descartar de antemano una prueba, lo cual es lógico y válido en un sistema de prueba legal, como el que operaba en el proceso penal tradicional o de corte inquisitivo, pero en un contexto de libre apreciación de la prueba, son inadmisibles las exclusiones apriorísticas.

La Segunda Sala del Tribunal Supremo Español, el veintiséis de junio de dos mil nueve,²⁰ resolvió un caso de violencia de género en el que la víctima, después de haber denunciado los hechos en el momento en que la policía compareció en el lugar en que habían acaecido, así como tras haberlos relatado al médico que la atendió, una vez en el juicio oral se negó a declarar, permaneció en silencio, y por ello el tribunal no pudo tener en cuenta otras declaraciones anteriores que hubiera realizado la víctima. Sin embargo, el Tribunal decidió que tenía que condenar, utilizando como prueba de cargo a los testigos de referencia, es decir, el médico y los policías.

En esta sentencia, se explicó:

“En definitiva: los testimonios de referencia aquí no suplen el testimonio directo de la agresión, pero sí prueban, en cuanto testimonios sobre lo percibido por el testigo, que aquella persona les contó voluntariamente un suceso que ellos escucharon; y ese hecho de su narración o relato unido a la demostración de las lesiones sufridas mediante la pericial médica acreditativa de la veracidad de lo relatado, constituye la prueba de cargo que justifica el hecho probado de la Sentencia de instancia.”²¹

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la casación 28257 resolvió un caso en el que la víctima presentó relatos claros al inicio del proceso, pero posteriormente, ante los cambios observados al interior de su núcleo familiar –privación de la libertad de su padrastro- decide retractarse, con base en ello, el Tribunal de segunda instancia revoca la sentencia condenatoria, la Corte Suprema de Justicia en la sala de casación, determinó que el Tribunal había incurrido en falso raciocinio al afirmar que al no existir prueba testimonial directa se debía aplicar el principio de presunción de inocencia, sin tener en cuenta que dada la calidad del testigo menor víctima de agresión sexual, conforme a la jurisprudencia, al juez se le conceden facultades para admitir testimonios de referencia o de otra índole para conocer el relato efectuado por la víctima. Como lo observó el juez del conocimiento, la niña denotaba ansiedad, evasión al relatar los hechos, llanto. Estas circunstancias no las tuvo en cuenta la colegiatura al momento de valorar el testimonio de la niña, y le concedió credibilidad cuando manifestó que había mentido. Otro de los errores que identificó la Corte Suprema fue el hecho de que la colegiatura consideró a los peritos como testigos de referencia, cuando en realidad sus declaraciones relativas a la valoración de la personalidad, comportamiento, actitud y manifestaciones de la menor, se deben entender como testigos directos y como prueba pericial.²²

²⁰ Num. Rec. 2506/2008

²¹ Consultado el 18 de mayo de 2016 <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4677684&links=%222506%2F2008%22&optimize=20090806&publicinterface=true>

²² Esta resolución se puede consultar en la página electrónica del a Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio, en el siguiente link: http://cispa.gov.co/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=329&Itemid=24

Para resolver este asunto, este Tribunal se planteó la siguiente pregunta: ¿es posible fundar una convicción judicial de condena en un proceso penal con testigos de referencia?

Comprobada la credibilidad de las declaraciones, su coincidencia entre sí y corroboradas con otros medios de prueba es posible condenar respetando plenamente la presunción de inocencia, cuando es probable que la víctima no decida declarar o esté imposibilitada para hacerlo por sentir miedo o cualquier otro tipo de emoción, máxime si se toma en cuenta lo habitual en estos supuestos de violencia de género.

En este sentido, Jordi Nieva Fenoll, explica que para otorgar valor probatorio a los testigos de referencia y sustentar una sentencia condenatoria es necesario que se encuentren satisfechos los siguientes requisitos: 1) pluralidad de testigos de referencia; 2) coherencia de la declaración de cada testigo de referencia; 3) coincidencia en lo afirmado por los diversos testigos; 4) contextualización de las circunstancias en las que el testigo de referencia tuvo acceso al relato; 5) verosimilitud del relato; 6) como correlato de lo anterior, existencia de motivos que expliquen razonablemente el silencio o ausencia del testigo de referencia; 7) origen diverso de los testigos de referencia.²³

Al valorar los medios de prueba conforme al principio de libertad probatoria, existen aspectos que conciernen únicamente a la probanza en particular, mientras que otros, deben analizarse en conjunto, en este sentido, la coherencia, contextualización y verosimilitud son las circunstancias que se analizan en cada prueba particular.

La coherencia en el relato es la ausencia de contradicciones; la contextualización del relato se refiere a los detalles de un marco o ambiente en que se habían desarrollado los hechos del relato, lo que las personas suelen tener en cuenta de manera intuitiva a la hora de valorar la credibilidad de un sujeto, es la aportación de datos del ambiente vital, espacial o temporal en los hechos que tuvieron lugar; otro aspecto a tomar en consideración es la existencia de detalles oportunistas que son las manifestaciones que revelan la intencionalidad de una de las partes o justificaciones propias.

La abstención de la víctima a declarar en juicio ¿viola el derecho de defensa del imputado?

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.2, inciso f), prevé el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, de ahí que por regla general los testigos deban declarar ante el Tribunal de Enjuiciamiento y sólo lo que manifiesten en la audiencia de juicio puede ser valorado al momento de la emisión de la sentencia.

El juzgamiento de casos en que las víctimas pertenecen a grupos vulnerables requiere de una perspectiva diferente, en este caso, de género.

Con relación a este tópico los tribunales internacionales de derechos humanos, en casos en que las víctimas del delito pertenecen a grupos vulnerables como niños y mujeres, y además se refiera a delitos de carácter sexual, se ha matizado dicho criterio.

²³ Jordi Nieva Fenoll, La valoración de la prueba (España: Marcial Pons, 2010).

En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso S.N contra Suecia del dos de julio de dos mil dos, el señor S.N. se quejaba de que no había tenido un juicio justo porque no había tenido la oportunidad de interrogar al menor en juicio; solo durante el transcurso del procedimiento fue entrevistado por los agentes de policía; en dicha sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que como regla general, las pruebas deben ser practicadas en presencia del acusado en audiencia pública para poder tener un debate basado en el principio de contradicción; pero también reconoce que la utilización de las declaraciones obtenidas en la fase sumarial (investigación policial) no es en sí misma incompatible con los apartados 1 y 3.d, del artículo 6, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, siempre que se respeten los derechos de defensa.

En el caso citado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advirtió las especiales características que presentan los procedimientos penales relativos a delitos sexuales, porque estos se conciben a menudo como una experiencia difícil y terrible para las víctimas. Para valorar si en dichos procedimientos el acusado ha tenido o no un juicio justo, se debe tener en cuenta también el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la víctima.

En el caso analizado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata que el menor M. nunca compareció ante los tribunales, y que el letrado del demandante nunca solicitó que testificara en persona; sin embargo la defensa tuvo la oportunidad en etapas previas a juicio de interrogar por conducto de la policía a la víctima; en función de esto el Tribunal Europeo consideró que dichas medidas debían considerarse suficientes para permitir al demandante impugnar, en el curso del procedimiento criminal las declaraciones del menor, así como su credibilidad.

En el caso Glenmore Compass contra Jamaica, el Comité de Derechos Humanos estableció que la alegación del demandante de que en su caso se violó el párrafo tercero del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque no tuvo ocasión de efectuar el contrainterrogatorio de uno de los principales testigos de la acusación porque dicho testigo había sido de Jamaica, el comité tomó en cuenta que las actuaciones del juicio evidenciaron que el autor estuvo presente dentro de la audiencia preliminar, cuando el testigo prestó declaración jurada y que en esa ocasión el abogado efectuó contrainterrogatorio, el Comité observó que el Pacto protege la igualdad de condiciones entre la acusación y la defensa en lo que se refiere al interrogatorio de testigos, pero no impide a la defensa renunciar al derecho a efectuar contrainterrogatorio²⁴.

En el caso Collins contra Jamaica, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el Estado no era responsable por la decisión del defensor de no llamar a declarar a dos testigos que estaban presentes en la audiencia²⁵.

Con base en lo anterior podemos afirmar que en casos en que la defensa desde etapas previas a juicio tenga conocimiento de lo que la víctima le manifestó a los médicos o policías, deberá hacer uso de su derecho de interrogar y contrainterrogar a la víctima,

²⁴ Comité de Derechos Humanos, caso Compass c. Jamaica, párr. 10.3 (1993).

²⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Collins (W.) c. Jamaica, párr. 8.5 (1991). Véase también Pratt y Morgan c. Jamaica, párr. 13.2 (1989); Prince c. Jamaica, párr. 8.2 (1992); Perera c. Australia, párr. 6.3 (1995); Kelly (P.A.) c. Jamaica, párr. 9.3 (1996)

pues de no hacerlo así, en sentencia no podrá alegar que se le violó el derecho de defensa en el rubro relativo a interrogar a la testigo.

En efecto, en casos de violencia de género traen consigo afectaciones psicológicas resulta materialmente imposible que en la audiencia de juicio declare la víctima, el efecto no es absolver, sino como lo ha establecido la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso S.N. contra Suecia y diversos tribunales en distintos países, es necesario acudir a otros medios de prueba, y el derecho de defensa queda garantizado porque el defensor tuvo la oportunidad de contrainterrogar, pero decidió no hacerlo, de lo cual, como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos, no es responsabilidad del Estado; de ahí que la defensa no puede alegar imposibilidad de contrainterrogar a la fuente original.

Jueces y la violencia de género

Las decisiones judiciales deben constituir instrumentos de transformación social, históricamente se ha considerado la imposición de penas como una forma de prevención general del delito, pues con ello se pretende que la sociedad identifique la consecuencias del delito y de esta manera se abstenga de cometer delitos; en problema de visualizarlo de esta manera, es que el ser humano se convierte en el instrumento que el Estado utiliza para prevenir el delito, lo que viola el principio de dignidad humana al utilizar a la persona como un instrumento para la prevención de los delitos.

La postura que aquí se sostiene es que son las decisiones judiciales las que pueden implicar un cambio importante en la sociedad; sin embargo, ello está supeditado a que las mismas estén explicadas de manera racional, en lenguaje accesible.

Erradicar la violencia contra la mujer, no requiere únicamente de penas más altas; es necesario, modificar la forma en que los jueces se comunican con la sociedad; el sistema judicial debe encontrar canales de comunicación con todos los sectores de la sociedad; para ello, es imprescindible evitar sentencias repletas de transcripciones, citas impertinentes y prosa farragosa.

En este orden de ideas, la implementación de la oralidad en los procesos penales, es más que una forma diferente de impartir justicia, significa visualizar el sistema de justicia como un escenario en el que se contraponen razones y se decide con base en la razón, el sistema escrito fue diseñado para constituir rituales de obediencia y sumisión, características del sistema inquisitivo²⁶.

Resolver casos de violencia de género requiere la capacidad del juzgador para explicar a la sociedad las particularidades de este tipo de asuntos y el porqué de sus decisiones, la publicidad constituye el instrumento fiscalizador de los jueces; pero sin la capacidad de explicar sus resoluciones difícilmente la sociedad puede evaluar y legitimar decisiones de los Órganos Jurisdiccionales.

En este sentido Alberto Binder señala:

²⁶ Alberto Binder, Derecho procesal penal: Teoría de las formas procesales. Actos inválidos. Nulidades (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2017).

Desformalizar el dictado de las resoluciones judiciales es un modo de señalar la inadmisibilidad de todas esas prácticas negligentes de los jueces que, en el momento más importante de su función, han recurrido con exceso e ilegalidad a la delegación de funciones en otros compañeros o en relatores y funcionarios o no prestan suficiente atención a lo que sucede en la sala de audiencias.²⁷

Lo anterior tiene especial importancia con relación a la violencia de género porque a primera vista dictar una sentencia condenatoria con testigos de referencia puede causar asombro o desconfianza si no se logra explicar racionalmente las particularidades en este tipo de casos que amerita un trato especial.

Aunque a nivel constitucional se encuentra regulada la valoración de la prueba de manera libre, construir un lenguaje capaz de explicar las razones por las cuales el juzgador arriba a determinada conclusión implicar transformar la visión en la forma de valorar la prueba.

El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la valoración de las pruebas será de manera libre y lógica, lo cual significa que no existen orientaciones ni limitaciones previstas por el legislador; por ello, el valor probatorio de los medios de prueba no se sustenta en algún dispositivo del ordenamiento procesal, pues no se basa en reglas jurídicas, pues de ser así se iría en contra de la naturaleza de la valoración libre; sin embargo, la decisión se funda en las regulaciones que indican la forma en que el ser humano debe razonar correctamente, que por un lado evita el desarrollo de una tasación arbitraria de la evidencia, y, por otro, sirven para generar una apreciación adecuada de las probanzas, de modo que la fijación de los hechos sucedidos permita aplicar la norma jurídica correcta y obtener una decisión apropiada a los hechos probados.

La prueba libre solo es tal, respecto de las normas jurídicas, pues la ausencia de una regulación legal de la valoración no implica dejar de cumplir con las leyes de la razón y la lógica.

En este sentido los principios de la lógica constituyen el andamiaje que permite arribar a conclusiones mediante una forma correcta de reflexionar y pensar acerca de los hechos probados, a fin de evitar afirmaciones arbitrarias, incoherentes, contradictorias o absurdos impregnados de prejuicios.

El sistema de valoración tasado de la prueba fue diseñado para alcanzar teóricamente una plena convicción, sustentada en pruebas con pleno valor probatorio; como la documental pública o la inspección.

La duda razonable es un concepto diseñado desde la perspectiva de la libertad probatoria, en donde la convicción no se alcanza de manera plena.

En este orden de ideas no cualquier duda es la que genera la absolución, el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, reconoce la posibilidad de que una hipótesis probada suscite dudas en el juzgador, pero no generará la absolución si la duda no es razonable²⁸.

²⁷ Alberto Binder, Derecho procesal penal...

²⁸ Jordi Ferrer Beltrán, La valoración racional de la prueba (España: Marcial Pons, 2007).

Para considerar probada la hipótesis de culpabilidad, explica Jordi Ferrer Beltrán, deben darse conjuntamente las siguientes condiciones: 1) la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas; 2) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del imputado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.

Conclusiones

En México, el CNPP obliga a la denunciante a declarar en la audiencia de debate aun en contra de sus familiares o conyugue; sin embargo, obligar a la víctima de violencia de género a declarar en contra del acusado implicaría re victimizarla, pues incluso podría sea procesada y condenada por el delito de resistencia de particulares.

Para no incurrir en revictimización, España optó por reconocer el derecho de la víctima a declarar o no hacerlo; pero esto ha repercutido en la negativa de la ofendida a la audiencia de juicios, lo que ha implicado un aumento en las sentencias absolutorias en este tipo de casos por ausencia de declaración de la denunciante.

Ante la disyuntiva planteada por ser acorde al sistema de libre valoración de la prueba se plantea esclarecer los hechos con testigos que conocen de los hechos de manera periférica y testigos de referencia.

Las sentencias que resuelven casos de violencia de género deben constituir un instrumento eficaz para su prevención, no solo por las penas que impongan sino por la forma en que se resuelvan cada uno de los casos; para ello, es indispensable que los jueces desarrollen la capacidad de explicar sus decisiones.

Bibliografía

Antal, Imola, et al. Las mujeres víctimas de violencia doméstica: análisis del sistema de justicia penal en Rumania, en Bodelón, Encarna, Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales. Argentina: Ediciones Didot. 2014.

Binder, Alberto, Derecho procesal penal: Teoría de las formas procesales. Actos inválidos. Nulidades. Buenos Aires: Ad-Hoc. 2017.

Ferrer Beltrán, Jordi, La valoración racional de la prueba. España: Marcial Pons. 2007.

Lorente Acosta, Miguel. Mi marido me pega lo normal. Barcelona: Ed. Crítica. 2003.

Naredo Molero, María, et al. La utilización del sistema de justicia penal por parte de las mujeres que enfrentan la violencia de género en España, en Bodelón, Encarna, Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales. Argentina: Ediciones Didot. 2014.

Nieva Fenoll, Jordi. La duda en el proceso penal. Madrid: Marcial Pons. 2013.

Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. España: Marcial Pons. 2010.

La declaración de la víctima: Su problemática en delitos de violencia de género pág. 46

Taruffo, Michel. *Simplemente la verdad*, 3ª ed. Madrid: Marcial Pons. 2010.

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.

DRDO. JAVIER SÁNCHEZ LAZCANO / DR. EDMUNDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
DR. ENRIQUE ARMANDO LETELIER LOYOLA