

**ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS
DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR RESPECTO DEL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA
DE LAS COMISARÍAS DE FAMILIA, JUZGADOS DE FAMILIA Y FISCALÍA GENERAL
DE LA NACIÓN**

AUTORA

Laura Soraya Vásquez Jiménez

042122123

ASESORA

Luz Ángela Gómez Jutinico

Profesora Investigadora

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN



**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2019**

DEDICATORIA

Dedicado a todas las mujeres que me han dado la posibilidad de aprender desde sus vivencias y su dolor, la valentía, el amor, la sororidad y la fuerza que nos habita.

A ellas que me enseñaron que de las cenizas también surge la belleza y la fuerza.

A mi familia y a todos quienes hicieron parte de este proceso, quienes con su paciencia y amor contribuyeron a que culminara con éxito la realización de este trabajo de investigación.

A ellas/os y en general, a todas las mujeres que día a día enfrentan situaciones de violencia, para que nunca más se sientan solas, porque somos muchas las que nos preocupamos y estamos trabajando desde nuestras posibilidades en la erradicación de todos los tipos de violencias contra las mujeres y en la consecución de una sociedad más justa, igualitaria y feminista.

AGRADECIMIENTOS

En primera instancia, agradezco a mi madre, a mi tío, a mi hermana y a mi hermano, por darme toda la fuerza y paciencia para culminar con éxito esta investigación.

De igual forma, agradezco a la docente Luz Angela Gómez Jutinico, quien, como directora de la investigación, me brindo todo su conocimiento sobre el feminismo y sobre los temas de género.

Agradezco de igual forma, a esta, mi alma mater, por permitirme adquirir los conocimientos que ahora tengo.

Finalmente y no menos importante, agradezco a todas esas mujeres que me enseñan día a día con su fuerza, empatía, amor y cuidado la convicción en un mundo diferente.

AUTORIDADES ACADÉMICAS:

Presidente Nacional: JORGE ALARCON NIÑO

Vicepresidente: JORGE GAVIRIA LLEVANO

Rector Nacional: FERNANDO DEJANÓN RODRIGUEZ

Secretario General: FLORO HERMES GÓMEZ PINEDA

Censor Nacional: RICARDO ZOPO MÉNDEZPRESIDEN

Presidente Seccional: ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ

Rector Seccional: FERNANDO SALINAS SUAREZ

Decano: LUIS FRANCISCO RAMOS ALFONSO

Secretaria Académico: ANA ROCÍO NIÑO PERÉZ

Director Centro de Investigaciones: JOHN FITZGERALD MARTÍNEZ VARGAS

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| 1. Planteamiento y formulación del problema de investigación. | 7 |
| 2. Objetivos | 9 |
| 3. Diseño Metodológico | 10 |
| 4. Hipótesis | 11 |
| Capítulo I Contextualización jurídica y conceptual del acceso a la administración de justicia con perspectiva de género | 12 |
| 1. Marco normativo internacional sobre el acceso a la justicia con perspectiva de género .. | 12 |
| 2. Marco normativo nacional sobre el acceso a la justicia y derechos humanos de las mujeres | 18 |
| 2.1 Constitución Política | 18 |
| 2.2 Disposiciones legislativas | 20 |
| 2.3 Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la justicia y el deber de debida diligencia | 25 |
| 3. Antecedentes de la Investigación..... | 31 |
| 3.1 Movimiento de acceso a la justicia | 32 |
| 3.2 Movimiento Law and Society | 34 |
| 3.3 Acceso a la justicia desde la perspectiva de género..... | 36 |
| Capítulo II Conceptos generales y desarrollos teóricos sobre el objeto de investigación | 51 |
| 1. Métodos legales feministas | 54 |
| 2. Propuesta metodológica para el análisis del fenómeno jurídico..... | 57 |
| 2.1 Primer paso de la metodología: “concientización a partir de la experiencia personal, de la subordinación del género femenino al masculino.”(Facio, 1999) | 73 |

| | |
|--|-----|
| 2.2 Segundo paso de la metodología: comprensión del sexismo mediante la identificación de todas las formas en que se manifiesta..... | 74 |
| 2.3 Tercer paso de la metodología: identificar el tipo de mujer presente en la ley o en el caso que se pretenda abordar..... | 78 |
| 2.4 Cuarto paso de la metodología: concepción de la mujer en los fenómenos a analizar. . | 79 |
| 2.5 Quinto paso de la metodología: análisis de textos teniendo en cuenta los componentes propuestos. | 79 |
| 2.6 Sexto paso de la metodología: colectivización de los análisis realizados desde la perspectiva de género..... | 81 |
| 3. Deber de debida diligencia desde la óptica de los derechos humanos..... | 87 |
| Capítulo III Análisis de fallos proferidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia | 99 |
| CONCLUSIONES | 124 |
| BIBLIOGRAFÍA | 126 |
| ANEXOS | 135 |

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo de investigación surge de la necesidad de abordar el problema del acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, evidenciando las barreras a las cuales se enfrentan al momento de acudir a los órganos judiciales, específicamente, las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de la Nación, impidiendo con ello, un efectivo acceso a la justicia por parte de estas.

1. Planteamiento y formulación del problema de investigación.

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que se ha consagrado y desarrollado ampliamente en la normatividad nacional e internacional, así como en los diferentes fallos de las altas cortes nacionales e internacionales que, haciendo uso de facultad de discrecionalidad, han ido más allá de los preceptos normativos existentes.

Este derecho que tiene a su vez el carácter de universal, durante mucho tiempo fue, como los demás derechos humanos, ajeno a la realidad de las mujeres al no ser estas consideradas como ciudadanas. Sin embargo, esta exclusión histórica fue superándose paulatinamente gracias al reconocimiento y avances que ha tenido el derecho a la igualdad sexual en el ámbito formal y normativo, logrando con ello que los diferentes sistemas jurídicos del mundo reconocieran a la mujer como un sujeto social y político.

El reconocimiento jurídico que se ha tenido de los derechos de las mujeres ha hecho que a nivel internacional y nacional se den importantes avances en la regulación e implementación de medidas que contribuyan a disminuir la discriminación sexual sufrida por estas en todos los ámbitos.

Estos avances se han materializado en la promulgación de Convenios y Tratados Internacionales que tienen como único fin, el reconocimiento de los derechos de las mujeres, así como el mejoramiento de las condiciones de vida de estas en todos los ámbitos, incluyendo dentro de estos, la forma en que las mujeres acceden a la administración de justicia.

No se pueden obviar los notables avances que se han dado materia de derechos de las mujeres, incluyendo dentro de estos, el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, sin perjuicio

de estos avances, el acceso de las mujeres a la justicia sigue teniendo infinidad de barreras que imposibilitan cada vez más la satisfacción de este derecho, barreras que van más allá del ámbito formal del derecho.

Así pues, a pesar de los avances que en materia normativa se han dado sobre este derecho y en general, sobre los derechos de las mujeres, el acceso a la administración de justicia sigue experimentando una serie de obstáculos que imposibilitan la consecución de este y que, en gran medida, responden a la omisión por parte de las autoridades de actuar con la debida diligencia al momento de adelantar y abordar un caso en el que una mujer haya resultado víctima de violencia intrafamiliar.

Esta omisión por parte de los operadores encargados de administrar justicia se debe en gran medida, a la ausencia de formación de estos respecto de los instrumentos, herramientas y normatividad existente en materia de defensa y promoción de los derechos humanos de las mujeres, así como de conceptos teóricos básicos que son de gran ayuda en el entendimiento de las situaciones estructurales que contribuyen y generan gran parte de las violencias sufridas por las mujeres.

De igual forma, este desconocimiento y omisión de las autoridades encargadas de administrar justicia, trasgrede una de las obligaciones internacionales que tiene el Estado en materia de acceso a la justicia que se refiere al deber de debida diligencia que deben tener los operadores de justicia en los casos de violencia basada en género, logrando con ello que muchas mujeres que han sido víctimas de este tipo de violencias, opten por no denunciar o por, una vez realizada la denuncia, desistir del proceso por el maltrato y la revictimización que sufren en los estrados judiciales.

Así, la presente investigación pretende evidenciar la situación jurídica problemática de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que optan por acudir a los órganos judiciales y que terminan siendo revictimizadas por la negligencia y desconocimiento por parte de la institucionalidad, específicamente de funcionarios de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y la Fiscalía General de la Nación, de instrumentos nacionales como la Ley 1257 de 2008 e internacionales, como la Convención CEDAW y la Convención Belén do Pará. Instrumentos que establecen medidas y herramientas de prevención, protección, sanción y erradicación de las violencias contra las mujeres, y que a su vez, prevén una serie de

recomendaciones que se deben tener en cuenta al momento de adelantar un caso de violencia de género.

Por lo anteriormente mencionado, en esta investigación, se abordará el derecho de acceso a la administración de justicia desde una perspectiva de género que reconoce la situación de desventaja de las mujeres debido a su género y, a su vez, evidencia la necesidad de formar e implementar diferentes herramientas que contribuyan en la prevención, sanción y erradicación de los diferentes tipos de violencia contra las mujeres.

Para el abordaje de este derecho fundamental, es fundamental hacer alusión a las previsiones normativas, constitucionales y doctrinales que hay sobre este, en especial, los desarrollos existentes sobre la administración de justicia con perspectiva de género y los efectos de esta, en el acceso a la justicia de las mujeres que han sido víctimas de violencia intrafamiliar. Esto, con el fin de determinar si la omisión del deber de debida diligencia por parte de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de la Nación impiden el efectivo acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

2. Objetivos

El objetivo de esta investigación es analizar el acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, respecto del cumplimiento del deber de debida diligencia por parte de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y la Fiscalía General de la Nación, para con ello determinar si esto tiene implicaciones en el escalamiento del ciclo de violencias en contra de las mujeres generando con ello una revictimización.

Para lograr el objetivo anteriormente planteado, en primera medida se revisarán los estándares internacionales y nacionales en materia de prevención, sanción y erradicación de las violencias contra las mujeres.

Posterior a ello, se definirá conceptualmente el acceso a la administración de justicia desde la doctrina y la teoría crítica feminista.

Finalmente, se procederá a definir y examinar la relevancia de la omisión al deber de debida diligencia por parte de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y de la Fiscalía General de la Nación en la intensificación del ciclo de violencias. Esto se hará mediante el análisis de fallos proferidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de justicia.

3. Diseño Metodológico

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque teórico que se complementa con un análisis jurisprudencial de fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, para lo cual, el proceso de investigación se abordará de la siguiente manera:

En un primer momento, el objeto de estudio de esta investigación se abordará desde una revisión de los referentes jurídicos nacionales e internacionales con el fin de evidenciar los estándares existentes sobre la prevención, investigación, sanción y erradicación de las violencias contra las mujeres, así como los diferentes instrumentos que existen para la defensa y promoción de los derechos de las mujeres.

Acto seguido, se realizará un abordaje teórico del objeto de investigación por medio de la revisión de literatura existente sobre la definición conceptual del derecho de acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta los aportes realizados por diferentes corrientes teóricas antiformalistas como el movimiento florentino de acceso a la justicia y el movimiento Law and Society surgido en los Estados Unidos.

Posteriormente, se hará una inmersión desde la teoría crítica feminista del derecho, a la definición tradicional de acceso a la administración de justicia para posteriormente desarrollar el concepto de acceso a la administración de justicia con perspectiva de género desde los postulados de diferentes autoras feministas.

En ese orden de ideas, la presente investigación ahondará en las definiciones conceptuales, teóricas y normativas que se han hecho del derecho de acceso a la administración de justicia para con ello, evidenciar las omisiones que se están presentando por parte de los operadores encargados de la administración de justicia al momento de abordar casos de violencia intrafamiliar.

Para lo anterior, se analizarán dieciséis casos que hayan tenido fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia y en la corte Constitucional en materia de violencia intrafamiliar, con el fin de identificar las barreras que enfrentan las mujeres al momento de acceder a la justicia, y cómo estas barreras son en gran medida resultado de la omisión del deber de debida diligencia de los operadores encargados de administrar justicia.

Para la consecución de lo anterior, las fuentes empleadas en la presenta investigación son de tipo documental, algunas teóricas y otras jurisprudenciales, encontrándose la primera de estas, en diferentes textos de autoras feministas que han abordado el derecho de acceso a la administración de justicia desde una perspectiva feminista. Por su parte, la jurisprudencia analizada, se centra en los fallos proferidos en la sala penal y civil de la Corte Suprema de Justicia y en la Corte Constitucional.

4. Hipótesis

Con el ánimo de garantizar un ejercicio efectivo del derecho a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, las instituciones estatales que conocen los casos de violencia intrafamiliar, específicamente las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y la Fiscalía General de la Nación, deben hacer uso de las herramientas previstas en la normatividad existente para la protección de los derechos humanos de las mujeres,

Lo anterior, en el entendido de que, en muchos casos, la ausencia de respuesta institucional que supone a su vez, la omisión de los deberes que el Estado tiene en materia de investigación, tratamiento y sanción de los procesos de violencia de género, se convierta en una nueva forma de victimización que hace que, en muchos casos, la violencia ejercida contra estas se mantenga e incluso incremente.

Capítulo I Contextualización jurídica y conceptual del acceso a la administración de justicia con perspectiva de género

Dentro del presente capítulo, se pretende abordar el derecho de acceso a la administración de justicia y la administración de justicia con perspectiva de género, partiendo de los desarrollos jurídicos nacionales e internacionales existentes en esta materia, así como de los diferentes fallos que las cortes internacionales y nacionales han dado sobre este. De igual forma, se abordará la normatividad existente sobre el deber de debida diligencia en el ámbito internacional.

1. Marco normativo internacional sobre el acceso a la justicia con perspectiva de género

En el sistema internacional de los derechos humanos, en materia de derechos humanos de las mujeres, el acceso a la administración de justicia ha tenido significativos avances, incluyendo dentro de estos, el dotarle de una perspectiva de género que logre abordar las implicaciones diferenciadas que tienen las diferentes situaciones en cada sexo.

Esta noción del acceso a la administración de justicia con perspectiva de género es el resultado de un esfuerzo por parte de la comunidad internacional en el posicionamiento y debate de este derecho como algo más que el simple acceso a los tribunales o la garantía de una representación judicial.

Con ocasión de estos esfuerzos tendientes a garantizar un derecho de acceso a la justicia que sea efectivo e integral, se han aprobado desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU) diferentes instrumentos que prevén el acceso a la justicia como un derecho fundamental. Varios de estos instrumentos han sido ratificados e incluidos por Colombia dentro de su ordenamiento jurídico.

1.1 Acceso a la justicia y derechos de las mujeres en el derecho internacional de los derechos humanos

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, es el primer instrumento internacional, dentro del ámbito de los derechos humanos, en

el cual se consagran los derechos de las mujeres. Esto ha hecho que se constituya como una declaración de los derechos de las mujeres y, de igual forma, sea entendido como un plan de acción para que los Estado garanticen el ejercicio de estos derechos. (S. D. Heim, 2014)

Esta es quizás de las herramientas más importantes en materia de protección y defensa de los derechos de las mujeres, ya que, dentro de su contenido, hay una serie de disposiciones que deben ser el sustento para el tratamiento de casos de violencia contra estas. Una de estas disposiciones, es la definición que tiene sobre la discriminación contra la mujer, entendiendo esta como:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”(ONU, 1979)

Adicional a ello, en esta Convención está contenido el compromiso de los Estados de buscar la igualdad entre los sexos, que, a su vez, impone el deber para estos de establecer las medidas pertinentes para romper con las barreras sociales, culturales, políticas y económicas a las cuales se ven enfrentadas las mujeres al momento de acceder a la justicia.

En el marco de este compromiso adquirido por parte lo Estados, la Convención impuso a estos la obligación de garantizar la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, teniendo la obligación de cumplir con lo previsto en su artículo 15 en donde señala que se debe reconocer a la mujer

"una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales". (CEDAW, 1992)

La anterior disposición prevé la igualdad jurídica como uno de los componentes necesarios para garantizar un acceso efectivo a la justicia, igualdad que en ningún momento puede perder de vista que los asuntos que se adelanten ante las autoridades deben ser abordados desde una

perspectiva que reconozca las circunstancias de discriminación y subordinación históricamente sufridas por las mujeres.

Por otro lado, si bien dentro de la redacción original de esta Convención quedaron plasmadas importantes preceptos sobre los derechos de las mujeres, dentro de esta no se estableció la noción de violencia contra la mujer por lo que más adelante en 1992, se aprobó la Recomendación General N° 19 en donde se consagró que: “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. (Naciones Unidas, 1992)

Adicional a ello, previó la responsabilidad estatal sobre las conductas violentas que se perpetren desde las instituciones, a saber:

“La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos y otros convenios, además de ser una violación de esta Convención” (Naciones Unidas, 1992)

De igual forma, dentro de esta Recomendación se estableció el deber de los Estados de adelantar las medidas necesarias para garantizar una protección eficaz a las mujeres que han sido objeto de violencia de género, incluyendo dentro de estas:

"medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo" (CEDAW, 1992).

Igualmente, se establece que los Estados deben velar porque las leyes existentes para combatir las violencias basadas en género sean efectivas en la protección de las mujeres, respetando su integridad y dignidad, por lo que, aunado a lo anterior, la capacitación de los funcionarios judiciales en temas de género es necesaria en tanto contribuye a garantizar la efectiva aplicación de lo previsto en la Convención.

Más adelante en el año 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas, da la aprobación del protocolo facultativo de esta Convención, en donde se regulan los procedimientos para

presentar informes ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y, adicional a ello, se asigna la competencia de este respecto del reconocimiento del derecho que tienen las mujeres a presentar demandas que tengan como fin la investigación y la imposición de responsabilidades, incluyendo la del Estado, en la perpetración de hechos que tengan como resultado la afectación de sus derechos.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, fue adoptada por el Estado colombiano con la Ley 51 de 1981 y posteriormente, se dio la aprobación de su protocolo facultativo mediante la Ley 984 de 2005. Esto implica que, para el Estado colombiano, las disposiciones contenidas en esta Convención y en su protocolo facultativo, son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, reconociendo, además, la competencia del Comité para realizar investigaciones en el territorio colombiano, sobre posibles violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

- Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing

Dentro del marco jurídico internacional, las Conferencias sobre la mujer han tenido un papel fundamental en la lucha por los derechos de las mujeres, sin embargo, la presente investigación hará alusión exclusivamente a la Conferencia Mundial sobre la Mujeres de Beijing, ya que es en esta que se aborda específicamente el concepto de violencia contra la mujere como una violación a los derechos humanos.

La Conferencia Mundial sobre la Mujeres de Beijing fue realizada en septiembre de 1995 y, a diferencia de las tres anteriores (México, Copenhagen y Nairobi), se da en un momento en el que en el ámbito internacional se tiene una concepción sobre los derechos de las mujeres diferente a la que se tenía en las anteriores. Esto, en el entendido de que se da después de haberse celebrado la Conferencia Mundial sobre los derechos humanos de Viena y de la adopción de la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la mujer.

Dentro del plan de acción y la declaración resultante de la Conferencia de Beijing, se hicieron valiosos aportes para los derechos de las mujeres. Dentro de los principales aportes, está el considerar como prioritaria la necesidad de prevenir, sancionar y eliminar todas las formas de violencias contra las mujeres, para lo cual se comprometió a: “garantizar la implementación de los derechos humanos de las mujeres y las niñas como una parte indivisible, integral e

inalienable de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;”(Conferencia Mundial de la Mujer, 1995)

De igual forma, dentro de esta declaración se incorporó el concepto de violencia contra la mujer, así como las manifestaciones que puede tener esta, tal como están previstas en la declaración CEDAW, calificándola además como una grave violación a los derechos de las mujeres.

Por otro lado, en esta IV Conferencia, además de reafirmarse los derechos de las mujeres como derechos humanos, se establece la estrategia del empoderamiento de las mujeres y la necesidad de la transversalidad del enfoque de género, como acciones que deben adelantar los gobiernos firmantes en las dinámicas institucionales, esto con el fin de garantizar y promover la igualdad de género.

- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer

En esta declaración adoptada por la ONU en el año 1993, se define por primera vez en un documento internacional, el concepto de violencia contra la mujer y los actos que la constituyen, definiéndola como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”(ONU, 1993)

De igual forma, dentro de la misma, se establecieron como actos constitutivos de violencia contra la mujer, la violencia física, sexual y psicológica que se produzca dentro del núcleo familiar, dentro de la comunidad e incluso, la que se ejerza desde las instituciones del Estado.

Adicional a esto, dentro de la Declaración se define el concepto de debida diligencia como una obligación estatal que tiene la finalidad de prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, aun cuando haya sido perpetrado por los particulares o por alguna institución del Estado (D. Heim, 2015). Este concepto resulta fundamental para esta investigación toda vez que se parte de este, para hacer un análisis encaminado a establecer si la omisión de este deber por parte de los funcionarios judiciales, incide de alguna forma en la perpetración e incremento de las violencias contra las mujeres o también, genera algún tipo de revictimización.

Si bien esta declaración no es vinculante para los Estados, sí se sitúa como un antecedente fundamental en el reconocimiento institucional de los derechos humanos de las mujeres al establecer una serie de disposiciones que más adelante serán recogidas y desarrolladas por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención Belém do Para-.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención Belém do Para-.

La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará), ratificada por el Estado colombiano en la ley 248 de 1995, es junto con la Convención CEDAW, una de las principales herramientas que se tiene en materia de defensa de los derechos humanos de las mujeres.

Esta Convención, además de establecer el deber que tienen los Estados respecto de la adopción de políticas y medidas tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, establece por primera vez el derecho de estas, a vivir una vida libre de violencias.

En ese sentido, prevé en sus artículos 1ro y 2do, la definición de violencia contra la mujer como “cualquier acción u omisión basada en género, que cause muerte, daño o sufrimiento psicológico, físico o sexual a la mujer, ya sea que tenga lugar en el ámbito familiar, en la comunidad o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes.”(OEA, 1994)

Más adelante, dentro de sus artículos 3 y 6, se establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias lo que a su vez se traduce en el derecho que tienen las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y "a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación". (OEA, 1994)

Aunado a lo anterior, dentro de esta Convención se prevé el derecho de las mujeres a que se les brinde una protección judicial que pueda contener y afrontar los actos de violencia cometidos en su contra, por lo que se disponen una serie de obligaciones para los Estados respecto de la garantía del acceso a la justicia de las mujeres víctimas.

Sobre este asunto, el artículo 7mo de esta Convención establece para los Estados el deber de "abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación"(OEA, 1994), así como el deber de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer",(OEA, 1994) adquiriendo esta una connotación especial en casos de violencia contra la mujer, en tanto implica que el desarrollo de este deber sea mediante políticas públicas integrales e intersectoriales.

Dentro del mismo artículo, se regula la obligación de los Estados de "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" (OEA, 1994). Lo anterior, bajo la premisa de que la garantía de este acceso efectivo no se circunscribe únicamente a la disponibilidad formal, sino que supone que el Estado provea recursos idóneos en aras de remediar las violaciones cometidas e impedir que las conductas punibles cometidas en contra de las estas queden en la impunidad.

Por otro lado, la Convención Belém Do Pará en su artículo 8vo en el numeral segundo, señala que el Estado debe "contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer"(OEA, 1994)

A modo de síntesis, es fundamental precisar que la presente Convención es fundamental al momento de determinar la responsabilidad del Estado en un caso de violencia de género, ya que establece unas pautas de las conductas consideradas violentas y, a su vez, afirma la responsabilidad que tiene el Estado en la consecución de estas.

2. Marco normativo nacional sobre el acceso a la justicia y derechos humanos de las mujeres

2.1 Constitución Política

Dentro de la Constitución Política Nacional y en general, dentro de la normatividad interna colombiana, se encuentran diferentes disposiciones que regulan el derecho de acceso a la administración de justicia para las mujeres. Estas disposiciones, para garantizar la protección de

los derechos humanos de las mujeres, deben leerse en consonancia con una variedad de derechos dentro de los que se encuentran principalmente, el derecho a la igualdad, el debido proceso y la no discriminación.

Frente a la igualdad como derecho, el artículo 13 de la Constitución Política señala que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (Const., 1991, art. 13)

En consonancia, el artículo 43 superior establece que "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación". (Const., 1991, art. 43) Sobre esta igualdad entre hombres y mujeres, resulta importante entender que esta debe ser valorada teniendo en cuenta las condiciones concretas de cada persona, en el entendido de que la aplicación de este derecho supone el reconocimiento de las diferencias particulares de cada sujeto y con ello, las barreras que pueden enfrentar en los diferentes ámbitos con ocasión de su condición o del contexto en el que se desarrollan.

Una vez mencionado lo anterior, resulta útil señalar que el derecho de acceso a la administración de justicia debe excluir plenamente cualquier tipo de discriminación ya que, de no hacerlo, esto tendría implícitamente la imposibilidad de contar con un recurso judicial efectivo, generando con ello una vulneración directa a los derechos fundamentales de quienes resultan discriminados.

Atendiendo a esta premisa, el artículo 229 de la Constitución Política colombiana prevé que el derecho de acceso a la justicia debe ser garantizado por el Estado y para ello constituye un mandato constitucional que establece qué: "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia".(Const., 1991, art. 229)

Este mandato a su vez señala que dicho acceso debe ser garantizado por medio de mecanismos que lleven a la consecución de este. Uno de estos mecanismos es la acción de tutela, la cual está consagrada en el artículo 86 constitucional en donde se establece que la acción de tutela contribuye a que quienes se consideren objeto de una violación de un derecho

fundamental, accedan de forma eficaz e inmediata a la justicia para que sean amparados sus derechos fundamentales.

De igual forma, atendiendo al carácter fundamental del derecho de acceso a la justicia, no se puede perder de vista que este a su vez, es una parte imprescindible del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, como quiera que la garantía del derecho a la justicia supone la vigencia del debido proceso en tanto este garantiza el cumplimiento de las previsiones legales y sustanciales

Finalmente, dentro de los fundamentos constitucionales de este derecho, está el artículo 93 por medio del cual se incorpora el bloque de constitucionalidad a la carta política y con él, se acogen todos los tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia, logrando con ello que al ser incorporados vía bloque de constitucionalidad se vuelvan parte del ordenamiento jurídico interno y deban ser usados para proteger los derechos de las mujeres, sirviendo entre otras cosas, como parámetros normativos que garanticen el acceso a la justicia para las mujeres.

2.2 Disposiciones legislativas

En materia legislativa, se han promulgado diferentes leyes tendientes garantizar y promover los derechos de las mujeres, incluyendo dentro de estos, el derecho de acceso a la administración de justicia. Una de estas leyes, es la Ley 294 de 1996, “por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.” (Ley 294, 1996, art. 3)

En el artículo 3° de esta ley, se establecen como principios, la igualdad de los derechos y oportunidades entre los sexos; y la oportuna y eficaz protección a quien resulte víctima de algún tipo de violencia por parte de algún integrante del núcleo familiar. De igual forma, “se establecen una serie de medidas de protección inmediatas” (art. 3) , encaminadas a poner fin a la violencia que se haya ejercido o evitarla cuando esta sea una amenaza inminente. (Ley 294, 1996, art. 3)

Esta ley ha sido objeto de importantes modificaciones, dentro de las que se encuentran principalmente las hechas por la Ley 575 de 2000, en la cual se trasladó la competencia de los casos de violencia intrafamiliar de los jueces de familia, a las Comisarías de Familia y cuando no hubiese, a los inspectores de policía. Además de esta modificación, dentro de ley se adoptan

medidas de asistencia para las mujeres víctimas de diferentes tipos de violencia como, por ejemplo, el maltrato físico, sexual o psicológico

Por otro lado, se da más adelante la expedición de la Ley 823 de 2003, “por medio de la cual se dictan normas sobre la igualdad de oportunidades para las mujeres.” (Ley 823) En esta Ley se establecen una serie de medidas a cargo del gobierno nacional, que deben estar encaminadas a la ejecución de las políticas de género. Dentro de estas medidas se prevé la adopción de “criterios de género en las políticas, decisiones y acciones en todos los organismos públicos nacional y descentralizados” (art. 4) así como “Adoptar las medidas administrativas para que las instituciones responsables cuenten con instrumentos adecuados para su ejecución.” (Ley 823, 2003, art. 4)

De igual forma, se establecen acciones en cabeza del Gobierno Nacional, orientadas a mejorar la condición de la mujer en el ámbito laboral, agrarios, respecto de la salud mental y reproductiva de estas; en educación y en todos los espacios pertenecientes al ámbito público o privado, en donde el Gobierno debe garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres.

Como resultado de los altos índices de violencia en contra de la mujer y reconociendo que los avances en materia de los derechos humanos de estas no han sido suficientes para la erradicación de las violencias ejercidas en su contra, se promulga en el año 2008 quizás la norma de derecho interno más importante para la prevención, sanción y protección de los derechos de las mujeres: la Ley 1257.

La Ley 1257 de 2008, “por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones” (Ley 1257, 2008) , es una de las principales herramientas para la defensa de los derechos humanos de las mujeres.

Dentro del contenido de esta ley, la violencia contra la mujer se define tomando elementos de los diferentes instrumentos internacionales existentes en materia de la defensa de los derechos humanos de las mujeres y, de igual forma, se consagran los derechos de las mujeres y se amplían los derechos de las víctimas de violencia, previstos inicialmente en la Ley 906 de 2004.

Igualmente, dentro de esta ley se establecen medidas de protección y de atención para las mujeres víctimas de violencias, y se reforman artículos que tienen que ver con la sanción que se da a este tipo de penas, incluyendo dentro de esto, la creación del tipo penal de acoso sexual, previsto en el artículo 210 A del Código Penal.

Sin lugar a duda, esta ley es uno de los más importantes instrumentos que tienen las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para acceder a la justicia y lograr unas medidas de protección y atención por parte del Estado, sin embargo, aun cuando esta ley consagra los diferentes tipos de violencia y establece una serie de sanciones para estos, la realidad es que muchas mujeres desconocen la existencia de la misma, también por el hecho de que los funcionarios encargados de adelantar este tipo de medidas, no informan sobre la existencia de esta.

Por otro lado, como se evidenciará más adelante, las autoridades muchas veces hacen caso omiso a estas solicitudes de protección, dejando a la mujer víctima en un estado de indefensión mayor al que tenía cuando decidió buscar la ayuda de las autoridades. Este comportamiento por parte de los funcionarios muchas veces responde a los estereotipos de género que no son ajenos en el desempeño de sus funciones, puesto que, en muchos casos, se llega a justificar o a poner en un segundo plano la violencia ejercida, lo que acarrea una desconfianza en la víctima logrando con ello el desistimiento de las acciones.

Este continuo desistimiento de las acciones judiciales, muchas veces justificado por la desconfianza en la institucionalidad o por otros factores como la dependencia económica, afectiva o el miedo al agresor, resultaban en la terminación de procesos adelantados por violencia intrafamiliar, esto hizo que se en el año 2012, se promulgará la Ley 1542, la cual tuvo como principal objetivo, la eliminación del carácter de querellable y desistible del delito de Violencia Intrafamiliar.

Esta Ley también es fundamental para los derechos de las mujeres, ya que, además de eliminar el carácter de querellable del delito de violencia intrafamiliar, estableció la obligación que tienen las autoridades estatales de garantizar diligencia y protección en las investigaciones que se adelanten con ocasión de delitos perpetrados en contra de las mujeres.

De igual forma, se establece el carácter oficioso de las investigaciones de violencia intrafamiliar, estableciendo que:

“en todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres” (Ley 1542, 2012, art.3)

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 1719 de 2014, se adoptan medidas generales para garantizar el acceso a la administración de justicia de quienes hayan sido víctimas de violencia sexual y se establecen de manera específica, medidas para mujeres víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado interno. Además de la adopción de estas medidas y de las importantes reformas al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, se establecen una serie de disposiciones en la investigación y el juzgamiento de estos casos.

Dentro de estas disposiciones, específicamente en el artículo 17 de esta ley, se prevé la obligación de los funcionarios judiciales de actuar con debida diligencia y de conducir la investigación dentro de un plazo razonable. (Ley 1719, 2014, art. 17) Además, se hacen recomendaciones respecto de las investigaciones y la valoración probatoria en los casos de violencia sexual, estableciendo varios deberes por parte de las instituciones, al momento de adelantar estos casos. Finalmente, dentro de esta ley se establecen medidas de protección, de atención y de reparación las víctimas de violencia sexual.

Esta ley es fundamental para el tratamiento de los casos de violencia sexual y, en general, para la forma en que los funcionarios judiciales deben abordar los casos de violencia de género, puesto que en esta se hace mención específica de las formas en que se deben hacer estas investigaciones, señalando derechos de las víctimas como el no ser enfrentadas con su agresor o el no someterlas a pruebas que puedan ser degradantes y repetitivas para las víctimas.

Otra de las normas existentes sobre protección de los derechos humanos de las mujeres, es la Ley 1761 de 2015, la cual surge como resultado de los esfuerzos del movimiento feminista colombiano en la necesidad de reglamentar el feminicidio como un delito autónomo. Así, se profiere esta ley que crea el tipo penal tipo penal de Feminicidio, respondiendo con ello a la necesidad de reconocer en el feminicidio un tipo de violencia que se perpetra en contra de las mujeres por el hecho de serlo, sin perder de vista que en la mayoría de los casos, esta conducta es la punta del iceberg de un ciclo de violencias que se fundamenta en las relaciones de opresión y

subordinación que les es impuesta a las mujeres en las sociedad patriarcales. (Prieto-Carrón, Thomson, & Macdonald, 2007)

Esta ley, que también es llamada Ley Rosa Elvira Cely¹, además de la tipificación de esta conducta, establece medidas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para lo cual, prevé entre otras cosas, los principios y actuaciones jurisdiccionales de la debida diligencia en las investigaciones y juzgamiento de este delito.

Al respecto, señala que:

“Con el fin de garantizar la realización de una investigación técnica, especializada, exhaustiva, imparcial, ágil, oportuna y efectiva sobre la comisión de delito de feminicidio, así como el juzgamiento sin dilaciones de los presuntos responsables, las autoridades jurisdiccionales competentes deberán actuar con la debida diligencia en todas y cada una de las actuaciones judiciales correspondientes, en acatamiento de los principios de competencia, independencia, imparcialidad, exhaustividad y oportunidad y con miras al respeto del derecho que tienen las víctimas y sus familiares o personas de su entorno social y/o comunitario, a participar y colaborar con la administración de justicia dentro de los procesos de investigación y juzgamiento de la comisión de las conductas punibles de las violencias en contra de las mujeres y, en particular del feminicidio.” (Ley 1761, 2015, art. 6)

Por otro lado, establece en su artículo 11, la obligación que tienen los servidores públicos de formarse en temas de género, derecho internacional humanitario y derechos para lo cual:

“los servidores públicos de la Rama Ejecutiva o Judicial en cualquiera de los órdenes que tengan funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, deberán recibir formación en género, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en los procesos de inducción y reintroducción en los que deban participar, de acuerdo con las normas que regulen sus respectivos empleos.” (Ley 1761, 2015, art.11)

Este último artículo es fundamental para la presente investigación ya que muchas veces, el ciclo de violencia en el que están inmersas muchas de las víctimas de violencia intrafamiliar, se

¹ En homenaje al feminicidio cometido en contra de esta mujer en las inmediaciones del Parque Nacional en la ciudad de Bogotá.

ve incrementada por la omisión del deber de debida diligencia de las autoridades judiciales, lo cual responde en gran medida, al desconocimiento que se tiene por parte de estos, de los derechos y de los instrumentos de protección de los derechos las mujeres.

2.3 Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la justicia y el deber de debida diligencia

El derecho de acceso a la justicia ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la cual lo ha definido como el derecho de todas las personas residentes en Colombia de acudir a las instancias de investigación y juzgamiento en condiciones de igualdad, para que se reconozcan sus derechos e intereses legítimos dentro de un marco de garantías sustanciales previstas por la Ley. (Corte Constitucional, 2011)

Este derecho, ha reiterado el alto tribunal, debe ser entendido "como el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos"(Corte Constitucional, Auto 009, 2015). Sin embargo, este acceso más allá de la existencia formal de los recursos judiciales debe propender porque estos recursos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las consecuencias de los actos violentos denunciados.

Bajo esta premisa, la Corte Constitucional con el conocimiento del rol esencial que juegan los funcionarios judiciales en la erradicación de la violencia contra la mujer y en la permanencia de estereotipos de género y patrones discriminatorios, ha establecido unas condiciones mínimas que se deben tener en cuenta para garantizar un acceso a la justicia con perspectiva de género.

Al respecto, ha señalado que los operadores encargados de administrar justicia tienen el deber de adelantar la investigación de este tipo de actos para así garantizar los derechos de las mujeres, para lo cual es necesario analizar los hechos, las pruebas y las normas con base a el hecho de que las mujeres han sido objeto de discriminación históricamente y ello amerita que se dé un trato diferencial.

De igual forma, se debe propender para que no se adopten ni profieran decisiones con base en estereotipos de género, evitando con ello la revictimización de las mujeres que optan por

denunciar. De igual forma, la Corte ha señalado que es necesario “flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes.” (Corte Constitucional, 2017)

Para la Corte es importante también considerar el efecto transformador o perpetuador que pueden tener las decisiones judiciales, por lo cual es fundamental “efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia, evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.” (Corte Constitucional, 2017)

Sobre estas obligaciones, ha señalado la Corte que cuando los funcionarios judiciales se desprenden de estas, no solo están desconociendo el deber de actuar con la debida diligencia y de garantizar un recurso judicial efectivo, sino que dicha omisión se puede configurar como un nuevo acto de violencia en contra de la mujer denunciante.

Al respecto, la Corte ha precisado que para evitar un doble victimización de la mujer violentada y con ello, la configuración del Estado como un segundo agresor de las mujeres víctimas de violencia, se deben tener en cuenta las siguientes pautas:

(i)“Las medidas de protección y el trámite de cumplimiento deben darse dentro de un término razonable para asegurar la materialización de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia, así como de la garantía de no repetición de las agresiones”. (Corte Constitucional, 2017b)

De igual forma:

“las mujeres víctimas de violencia tienen derecho a acceder a la información sobre el estado de la investigación de los hechos de violencia en su contra, así como los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos, y pedir su actualización y rectificación cuando estos sean inexactos, incompletos o fraccionados, induzcan a error o su tratamiento se encuentre prohibido (iii) Los funcionarios administrativos y judiciales que conozcan asuntos de violencia contra la mujer deberán ser imparciales, asegurando

que sus decisiones no se fundamenten en nociones preconcebidas o estereotipos de género; (iv) Los derechos de las mujeres víctimas de violencia reconocidos en la Ley 1257 de 2008 deben ser garantizados en todos los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención.(v) Las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley cuando la situación lo requiera.” (Corte Constitucional, 2017b)

Como se mencionó anteriormente, estas medidas tienen como finalidad evitar la revictimización de las mujeres que acuden a la jurisdicción en busca de la protección y garantía de sus derechos, y que muchas veces por el desconocimiento o por la omisión de los funcionarios, resultan victimizadas nuevamente ya sea por los funcionarios o por sus parejas al no brindarles la protección necesaria.

De igual forma, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido que en los casos de violencia de género es necesario atender a una perspectiva de género durante el desarrollo del proceso, así como en las decisiones. Por lo anterior, es fundamental que, al momento de analizar los comportamientos de las/os involucrados, se excluyan los estereotipos de género, entendidos como “imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social”.(Corte Constitucional, 2017a)

Estos estereotipos se dan cuando, en el ejercicio de la función judicial, se usan estos para reprochar los actos de la persona por no ajustarse al comportamiento esperado. Al respecto, la jurisprudencia, ha señalado que esto sucede cuando por ejemplo “se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017) o también cuando se “desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la unidad familiar”. (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

De igual forma, los estereotipos de género se evidencian cuando se descalifica o se desvirtúa la verdad de la víctima por su forma de vestir, o se hacen juicios por su ocupación laboral, por su condición sexual o incluso, cuando se da menos importancia a la denuncia por no existir secuelas físicas o psicológicas que en criterio de los funcionarios, sean significativas.

Sobre este punto, hay que mencionar que los operadores judiciales como garantes de la investigación, sanción y reparación de la mujer víctima, deben ser sensibles al contexto y a la realidad de esta, para con ello priorizar la protección reforzada que las víctimas de este tipo de violencias requieren. Lo anterior, con el fin de que se garanticen los derechos de las víctimas, como, por ejemplo, el acceso a la justicia a nivel individual mientras que, a nivel social, se reconozca que el Estado tiene tolerancia cero frente a este tipo de prácticas. (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

Por otro lado, la Corte ha señalado que el deber de los Estados de facilitar el acceso a los recursos judiciales idóneos y efectivos tiene una relación con el deber de la debida diligencia, puesto que el acceso a estos recursos se configura como la base de la defensa de los derechos más básicos y, aun cuando dicho acceso sea efectivo, el Estado debe garantizar que sean los recursos idóneos para remediar, contrarrestar y abordar las violaciones a los derechos humanos. Según la jurisprudencia constitucional, esta idoneidad de los recursos se presenta cuando las investigaciones, juicios y sanciones de las violaciones de derechos humanos, se satisfacen con procedimientos inmediatos, exhaustivos, serios e imparciales, desarrollándose estos dentro de un plazo razonable. (Corte Constitucional, Auto 009, 2015)

Ahora bien, sobre el deber de debida diligencia la Corte Constitucional ha indicado que este debe ser entendido como el deber que tiene el Estado por una parte de investigar, sancionar y erradicar cualquier acto de violencia contra la mujer y, de otro lado, el deber de desarrollar políticas de prevención para la violencia de género, lo cual se enmarcaría dentro de las obligaciones que adquirió el Estado a nivel internacional mediante la adopción de diversos instrumentos que son específicos de los derechos de las mujeres

Teniendo en cuenta esta doble connotación que tiene el deber de debida diligencia como deber de los Estados, la Corte ha precisado que, frente a las obligaciones generales de prevención, se debe propender por:

“la producción de cambios en la sociedad y en las instituciones, a fin de transformar los imaginarios sociales, paradigmas, hábitos y cualquier conducta o actitud que atribuya roles de género degradantes sobre la condición femenina, que designe concepciones estereotipadas de la sexualidad y el cuerpo de la mujer y, en general, que expresen discriminación de género”.(Corte Constitucional, Sentencia C-539, 2016)

Sobre la obligación de prevención, la Corte ha señalado que esta se desprende de lo establecido en la Convención Belem do Pará respecto del deber que tienen los Estados de adoptar mediante los medios apropiados, políticas públicas orientadas a prevenir, sancionar y castigar las violencias contra las mujeres. Sobre este punto, ha señalado la Corte que por medios apropiados se pueden entender los siguientes:

"(i) la transformación de la cultura institucional estatal frente a la violencia y la discriminación contra la mujer; (ii) la transformación de la cultura de la sociedad en general; (iii) la adopción de mecanismos administrativos y legislativos que procuren el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación;"(Corte Constitucional, Sentencia C - 539, 2016)

Respecto a la transformación de la cultura institucional, ha destacado que esta exige a los Estados abstenerse de ejercer cualquier tipo de acción o práctica de violencia contra la mujer, para lo cual es necesario que los aquellos que conozcan este tipo de violencias, se comporten de conformidad con esta obligación. (Corte Constitucional, Sentencia C - 539, 2016) De igual forma, para garantizar lo anterior, es necesaria la adopción de medidas tendientes a transformar las prácticas jurídicas que toleran y reproducen la violencia contra la mujer, y de igual, forma, es necesario fomentar el reconocimiento institucional del derecho de las mujeres a una vida libre de violencias.

Lo anterior, no puede ir desligado de los mecanismos de aplicación y seguimiento de los instrumentos internacionales de protección de las mujeres, así como de la responsabilidad y sanciones previstas en los casos en los que los funcionarios encargados de administrar justicia hagan caso omiso de lo contenido en estos instrumentos.

Sobre la adopción de mecanismos administrativos y legislativos, la normatividad internacional ha exigido a los Estados la inclusión de disposiciones en la normatividad interna que tengan como objetivo prevenir, sancionar y erradicar cualquier tipo de violencia contra las mujeres. De igual forma, se ha establecido como deber de los Estados, la elaboración de estadísticas que informen sobre la situación de violencia contra las mujeres, esto, con el fin de tener información sobre la vulneración de los derechos de estas y con ello, tener una herramienta para diseñar e implementar medidas y políticas de prevención efectivas para estas.

Ahora bien, sobre el deber de investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, el Estado tiene unas obligaciones específicas en materia de atención a las mujeres víctimas. Dentro de estas obligaciones, está el que la atención brindada a estas sea de forma:

" inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones, y que la cobertura de esta atención debe incluir a la familia de la víctima."(Corte Constitucional, Auto 009, 2015)

En síntesis, este alto tribunal ha sido enfático en señalar que los Estados satisfacen el cumplimiento del deber de debida diligencia cuando se exige a estos:

"adelantar una investigación oportuna, completa e imparcial; (ii) fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente (iii) garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres (...) con el fin de que apliquen las

normas nacionales e internacionales para enjuiciar estos delitos en forma adecuada, y para que respeten la integridad y la dignidad de las víctimas y sus familiares; (iv) (...)institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación y (v) diseñar protocolos para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales” (Corte Constitucional, Auto 009, 2015)

Al respecto, se ha precisado desde la jurisprudencia constitucional que este deber se materializa cuando en los casos de violencia intrafamiliar, los jueces y funcionarios judiciales adoptan en sus decisiones y en el proceso mismo, un enfoque de género que permite aplicar criterios diferenciados a favor de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Esto, mediante la adopción de medidas como la flexibilización del principio de igualdad de armas procesales entendiendo y atendiendo con ello, a las condiciones históricas de discriminación que afectan a las mujeres en todos los ámbitos.

3. Antecedentes de la Investigación

El derecho de acceso a la administración de justicia a lo largo de la historia, ha tenido importantes y significativos desarrollos teóricos y normativos que han hecho que dicho acceso, además de configurarse como un derecho fundamental en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, también sea entendido como un movimiento social y político que surgió de la búsqueda de una alternativa frente a concepciones dogmático-formalistas del derecho que centraban su estudio en la estructura lógico- formal de las normas y en que estas, hicieran parte del ordenamiento jurídico de determinado territorio. Es así como surgen a nivel mundial, diferentes intentos de mostrar una alternativa a esta concepción, encontrándose dentro de estas iniciativas las siguientes:

3.1 Movimiento de acceso a la justicia

Para entender a profundidad el concepto que actualmente se tiene de acceso a la justicia, resulta fundamental remontarse a lo que para muchos académicos significó el origen de la concepción que actualmente se tiene. Al respecto, Silvia Daniela Heim en su tesis doctoral “Mujeres y Acceso a la Justicia: De la tradición formalista del Derecho al Derecho No Androcéntrico”(2015) ubica la génesis del acceso a la justicia, en el movimiento intelectual y de investigación surgido en el siglo XX denominado The Florence Access to Justice Project.

Dicho proyecto surgió como una alternativa a la concepción dogmático- formalista que para esa época imperaba y que ubicaba al Derecho, como un complejo de normas de determinado lugar, dejando de lado ciertos aspectos sociales y culturales que, según este movimiento, resultan necesarios al momento de la elaboración y aplicación de las normas.

Para Heim, (2014) esta concepción formalista del derecho estaba directamente influenciada por un análisis lógico de las normas, es decir, que se centraba únicamente en el análisis de la estructura lógico formal de la ley sin tener en cuenta factores y situaciones externas que inciden tanto en la formulación como en la aplicación de la misma, es por ello, que a este dogmatismo jurídico se le atribuyó la simplificación del derecho en un complejo de normas, desconociendo con ello otros elementos que lo conforman, como los sujetos implicados, las instituciones y hasta los procedimientos, ocasionando con ello la aplicación de una justicia meramente formal.

En oposición a esta visión tradicional y formalista del derecho, surge el movimiento de acceso a la justicia como una alternativa que reconoció la necesidad de dar un enfoque más social al derecho. A este movimiento se le atribuyó el nombre de proyecto florentino, el cual fue una investigación internacional que se llevó a cabo en aproximadamente 5 años y fue dirigida por el maestro Mauro Cappelletti.

Esta investigación contó con la colaboración de alrededor de 100 investigadores de diferentes áreas de 30 países diferentes, quienes lograron importantes resultados que fueron debatidos en importantes congresos internacionales, en donde se analizaron los principales

obstáculos que se presentaban al momento de acceder a la justicia, encontrándose principalmente dentro de estos, la pobreza y la exclusión social.

La respuesta a estos obstáculos se enfatizó principalmente en la emergencia de los derechos difusos y la implementación de medios técnicos que contribuyeran a mejorar la vinculación de la ciudadanía con los Tribunales de justicia, lo cual implicaba simplificación de procedimientos, informalismo, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, descentralización de la administración de justicia, entre otros. (Cárcova, 2004)

Para abordar la problemática del acceso a la justicia, el maestro Cappelletti y Bryant Garth (1996) clasificaron el interés por el efectivo acceso a la justicia en tres grandes etapas: la primera de ellas, se centró en la asistencia jurídica para quienes se encontraban en situación de desventaja económica o social. Al respecto, estos autores señalaron que, en todas las sociedades, es indispensable un conocimiento jurídico para adelantar cualquier tipo de procedimiento ante los operadores de justicia, esto con el fin de acercar la justicia formal a los sectores sociales, esto es, proveer de asistencia jurídica a aquellas personas que no puedan proporcionársela.

Como respuesta a esta problemática, muchos países optaron por brindar esta asistencia jurídica gratuita por medio de los colegios de abogados o facultades de derecho, sin embargo, esta medida no resultó del todo eficaz ya que estos servicios al ser gratuitos, no representaron mayor incentivo para los abogados más hábiles y experimentados, sumado al hecho de que para evitar la extensión de la caridad se establecieron una serie de obstáculos discriminatorios para pretender la asistencia jurídica.

Al evidenciar que la simple asistencia judicial no garantizaba el acceso a la justicia, surge la segunda gran etapa de este movimiento, la cual se centró en la protección de los intereses difusos² y con ello, la posibilidad de solucionar los problemas de representación de intereses colectivos que no se circunscribían únicamente a clases sociales bajas. Su principal preocupación, consistió en canalizar los reclamos de conjuntos de personas que considerarán que

²Los intereses difusos o también conocidos como intereses colectivos son aquellos propios de una comunidad que, ante la inminencia de un daño, deciden pedir algún tipo de protección judicial.

sus derechos eran violados por algún tipo de situación, dejando de lado aquella concepción de que los enfrentamientos jurídicos eran solo por intereses particulares.

Bajo estas premisas, varios países empezaron a proveer mecanismos de protección y nueva legislación encaminada a garantizar, además de los derechos de corte individual y subjetivo, aquellos intereses derivados de los derechos sociales y de aquellos que son comunes en una comunidad de personas, como, por ejemplo, los derechos e intereses de las mujeres. Sin embargo, la protección de este tipo de intereses no estuvo exenta de problemas, ya que la realización de lo anterior supuso la instauración y creación de nuevos procedimientos encaminados a satisfacer estas demandas sociales. (Martínez, 1997)

Finalmente, la tercera oleada de este movimiento de la justicia se focalizó en el cuestionamiento de la utilización unilateral de la justicia formal, centrando su estudio en la obtención de procedimientos alternativos de solución de conflictos, procedimientos que fueran más simples, económicos y eficientes. Lo anterior, también como una respuesta a la saturación y congestión del sistema judicial formal que se ve constantemente afectado por la gran cantidad de conflictos que se adelantan frente a la misma, lo que ocasionó que los operadores encargados de administrar justicia no pudieran responder de manera adecuada a todos estos conflictos por lo que estos mecanismos alternos, se configuraron como una forma más expedita para solucionar las crisis derivadas de la congestión judicial.

Así pues, el Proyecto Florentino es un referente fundamental para entender el concepto de acceso a la justicia que se pretende manejar en la presente investigación, en tanto fue el primer esfuerzo a nivel internacional que tuvo como objeto estudiar la administración de justicia de una forma no tradicional ni formalista, contrario a ello, se trató de una investigación socio jurídica que se nutrió de diferentes puntos de vistas haciendo de este un movimiento heterogéneo que recogió diferentes movimientos de defensa de los derechos civiles, dentro de los que se encontró también, el movimiento feminista.

3.2 Movimiento Law and Society

Contemporáneo al Proyecto Florentino, se dió en EEUU el movimiento Law and Society, el cual fue creado por académicas/os de diferentes disciplinas que estuvieron interesados en el

estudio del funcionamiento del derecho desde una perspectiva progresista, crítica y empírica.(Bergallo, 2010)

Este movimiento fue institucionalizado en el encuentro anual de la American Sociological Association celebrado en Montreal en el año 1964 y tuvo un origen multidisciplinario conformado por juristas, historiadores, economistas y especialistas en estudios culturales que tenían como interés común, el abordaje interdisciplinar y crítico del Derecho.

Su objetivo central fue explorar la relación entre la sociedad y el derecho con el fin de dar una comprensión del derecho como fenómeno social y político, facilitando la utilización de este como una herramienta de política pública más efectiva.

Para Paola Bergallo, las primeras décadas de este movimiento se caracterizaron por la confianza en las ciencias sociales lo que, a su vez, se articuló con el optimismo reformista imperante en la academia estadounidense y la fe en la capacidad de transformación a partir de la intervención en políticas públicas. Lo anterior, se tradujo en una investigación común en la que sobresalieron estudios sobre los operadores de justicia, el funcionamiento del sistema judicial, el acceso a la justicia, los jueces y la transformación social. (Bergallo, 2010)

Este movimiento, se dio en el marco de un momento histórico en el que las ciencias sociales se habían consolidado como una respetable rama del conocimiento que ofrecía un grado de desarrollo en las técnicas de recolección y análisis de casos, que las convertían en una fuente de información importante. Es así como comenzaron a ser observadas en el diseño de políticas públicas, ya que los problemas raciales, los derechos civiles, la discriminación de las mujeres y la pobreza, eran temas que interesaban a investigadores de diferentes disciplinas y que vieron en el Derecho, una posibilidad de combinar esfuerzos para dar una redefinición del concepto del derecho que se reducía a un conglomerado de normas y principios en términos de institución social, de comportamientos o como producto de intereses de grupos políticos.

Esta diversidad de aportes desde los diferentes enfoques y disciplinas, contribuyó en el posicionamiento de la concepción del derecho como un fenómeno social que está envuelto en una gran variedad de complejidades y que a su vez, plantea la necesidad de sustentar las críticas de la brecha entre Derecho y sociedad en datos empíricos que puedan ser objeto de análisis y reflexión para que así, puedan generar reformas legales o contribuyan en la elaboración de

políticas públicas que se ajusten más a un ideario normativo progresista e igualitario. (Bergallo, 2010)

El proyecto florentino, así como el de Law and Society se configuraron desde sus perspectivas, como teorías críticas que más allá del aspecto puramente formal del derecho, observaron criterios relacionados con el diseño, elaboración, interpretación y aplicación de las normas por parte de los operadores judiciales. Es así como, con posterioridad a estas dos grandes investigaciones, se van dando en diferentes partes del mundo variadas discusiones en torno al acceso a la justicia, encontrándose de entras discusiones aquellas que sitúan dicho acceso como eje central del pensamiento feminista.

3.3 Acceso a la justicia desde la perspectiva de género

Los movimientos expuestos anteriormente, evidenciaron y abordaron diferentes obstáculos que han tenido algunos sectores minoritarios al momento de acceder a la justicia. Dichos obstáculos no han sido ajenos a las mujeres, ya que la exclusión de estas de la justicia se ha dado desde tiempos inmemorables y es hasta hace poco, que se ha venido superando la brecha de género existente en el acceso propiamente dicho.

En ese orden de ideas, el acceso a la justicia como eje central del pensamiento feminista, se ha caracterizado por discusiones que van desde la posibilidad del usar el derecho como una herramienta que contribuya en la emancipación humana hasta el tratamiento jurídico que se le ha dado a la violencia contra la mujer, entendiendo esto último desde la realidad de que, en muchos países, la violencia de género no es considerada como una violación a los derechos humanos.

Así pues, el acceso a la justicia más allá de configurarse como un movimiento social, académico o político se ha ido transformando con el tiempo, en una categoría analítica que involucra diferentes aspectos más allá de la mera consagración de este en un conglomerado normativo.

Dichos aspectos señalan entre otras cosas que, acceder a la justicia para la reclamación de derechos supone obtener un pronunciamiento judicial justo, que sea dictado dentro de un tiempo razonable y que respete los derechos y garantías constitucionales. Para esto, es necesario un buen

servicio de justicia que incluya funcionarios competentes y eficaces que contribuyan al buen funcionamiento de las instituciones encargadas de administrar justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, algunas autoras feministas han planteado la necesidad de que el acceso a la justicia sea abordado desde una perspectiva de género que reconozca la desigualdad histórica y estructural a la que se han enfrentado las mujeres con el pasar de los años, para ello, autoras como Bárbara Sordi Stock plantea la posibilidad de un acceso a la administración de justicia que tenga en cuenta una perspectiva de género que parta de la inclusión de las violencias sufridas por las mujeres en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, es fundamental que se entienda la violencia ejercida contra de la mujer, como un problema de carácter público, dejando atrás la concepción que los define y los circunscribe como casos aislados del ámbito privado, desconociendo con ello que “Dentro del hogar y fuera de este, el cuerpo de la mujer es instrumentalizado por el hombre”(Jiménez, 2014)

De ahí la necesidad de que se materialice la incorporación de conceptos feministas dentro de la normatividad nacional, como, por ejemplo, incluir dentro de la legislación, el concepto de violencia de género, que no es más que:

“la demostración del desequilibrio de condición y trato que existe frente a los hombres; es un tipo de violencia sustentado en la superioridad de un sexo sobre otro y que corroe el sustrato mismo de la organización social, hasta el punto de erigirse como un problema político de reiterada visibilización cotidiana”(Aya, 2013)

Para Sordi Stock (Stock, 2017), la incorporación de conceptos feministas dentro del ordenamiento jurídico iría de la mano con la implementación del género como una categoría de análisis independiente. Dicha categoría, contribuiría en el entendimiento de las causas que llevan a situaciones como la tolerancia social y estatal de la violencia contra las mujeres como una extensión del sistema de dominación, poniendo a la mujer siempre en una posición de desventaja, desigualdad y sumisión.

Además, esta categoría resultaría fundamental en tanto evidencia la perpetuación de los roles históricamente asignados a lo femenino como una estrategia de control y autoridad y, al establecerse como categoría de análisis independiente, reconoce la especificidad de este tipo de

violencias y el tratamiento jurídico que debe dárseles. De igual forma, la inclusión de esta categoría contribuiría en el diseño de penas y sanciones que tengan también un fin preventivo que tenga como eje central, las necesidades de las víctimas (Stock, 2017)

Si bien los aportes hechos por Sordi Stock resultan fundamentales al establecer el género como una categoría de análisis independiente que se debe tener en cuenta al momento de administrar justicia, su trabajo estuvo más encaminado en la formulación de propuestas de penas alternativas diferentes a la de prisión para los agresores, por lo que dentro del movimiento feminista también ha sido objeto de grandes críticas puesto que para muchas teóricas feministas, su trabajo deja de lado la situación de la víctima. Sin embargo, esta autora defiende su posición argumentando que la inclusión de la categoría género, supone también, el diseño de medidas más adecuadas para entender aquellos delitos relacionados con la violencia de género.

Así pues, Sordi Stock sostiene que al tiempo que se da la fomentación de alternativas jurídicas para el tratamiento de los agresores y la intervención temprana de la violencia, se debe prestar también atención a las variables psicológicas de los hombres que agreden, por lo que resalta la importancia de diseñar programas rehabilitadores “a partir de las distintas tipologías de agresores y, consiguientemente, en apostar por un Sistema de Justicia Penal que recoja demandas victimológicas y respuestas preventivo especiales de efectos empíricamente comprobados” (Stock, 2017)

Para la autora, este tipo de medidas resultan necesarias para comprender las causas de la violencia intrafamiliar y de género y el efecto que en materia normativa tiene para la contención de esta, bajo la premisa de que se la seguridad de las víctimas debe ser incrementada, pero ello no tiene que implicar per se, el desconocimiento de los derechos fundamentales de los agresores. De lo anterior, surge la propuesta de ubicar este tipo de programas como estrategias de prevención terciaria que pueden ser una respuesta judicial proporcionada para afrontar la violencia de género y reducir los efectos sociales de esta, en el ámbito social. (Stock, 2017)

Por otro lado, desde un enfoque más centrado en la víctima y no en el victimario, Claudia Hasanbegovic señala que el acceso a la justicia con perspectiva de género supone en primera

medida, el conocimiento del concepto de violencia de género, entendiendo este, como “un proceso de actos de coerción y violencia de poca intensidad o sutiles al comienzo que van escalando en intensidad, y que se intercala con períodos de no violencia a lo largo del tiempo”.(Hasanbegovic, 2016)

Para la autora, la violencia de género es multifacética ya que impacta en diferentes áreas de la vida y salud de las mujeres víctimas, generando con ello desgaste emocional y físico de las mujeres violentadas. Por ello, rescata la importancia de que se entienda la diferencia entre la violencia en la familia y la violencia de género, al momento de existir una intervención judicial, ya que la violencia en la familia carece de la intencionalidad y es fundamental distinguir la violencia de género de este tipo de conflictos. (Hasanbegovic, 2016)

Haciendo esta salvedad, los Juzgados deben centrar su atención en las características que se han mencionado sobre la violencia de género, más aún cuando es sabido que estos procesos no se acaban con la denuncia o la separación, ya que las decisiones de las mujeres después de haberse separado del agresor dependen o se ven directamente afectadas por las medidas que adopten los operadores judiciales para garantizar su protección y su seguridad. (Hasanbegovic, 2016)

Para esta autora, la administración de justicia con perspectiva de género, además de la necesidad de que los funcionarios encargados de administrar justicia conozcan el concepto de violencia de género, requiere que, para facilitar el acceso de las mujeres víctimas a la administración de justicia, se reconozcan como víctimas directas de las agresiones, a los hijos de estas mujeres. Para ello, los funcionarios judiciales deben tratar con respeto la dignidad de las mujeres, brindando los mecanismos de justicia que se requieran para garantizar una pronta reparación del daño sufrido, asegurándose que cuenten con información en términos entendibles y sencillos.

Adicional a lo anterior, los operadores judiciales deben propender por garantizar la accesibilidad física a los edificios, así como informar sobre el proceso judicial, garantizando con ello la seguridad personal de las víctimas, protegiendo siempre la intimidad de las mujeres y garantizando la reserva de sus actuaciones. Esto evidentemente no puede ir desligado de la formación de los funcionarios/as, quienes deben contar con los conocimientos básicos necesarios para responder a los casos de violencia de género.(Hasanbegovic, 2016)

Para Hasanbegovic, estas medidas son necesarias para equilibrar las desigualdades históricamente existentes entre víctima y victimario, contribuyendo con ello a un acceso igualitario entre estos, lo que supone también, una investigación y juzgamiento desde una perspectiva de género, ya que, en palabras de la autora: “las reivindicaciones por descentralizar y equilibrar el ejercicio de poder han logrado que existan criterios que empoderan a las víctimas al reconocerles sus derechos y repararles las violencias de los mismos”.(Hasanbegovic, 2016)

Frente al acceso a la justicia propiamente dicho, Hasanbegovic señala una serie de barreras que enfrentan las mujeres al momento de acceder a la justicia y con ello, a una vida libre de violencias dividiéndolas en dos grupos: por un lado, aquellas que se presentan durante la relación como lo pueden ser la dependencia emocional, económica y habitacional de la mujer, la existencia de hijas/os que muchas veces son usados por los agresores para chantajear o lastimar a las mujeres, los actos físicamente violentos, el control respecto de las decisiones y acciones de la mujer, el aislamiento; y por otro lado, están las barreras a las que se enfrentan después de la separación o del divorcio y que se pueden presentar en diferentes modalidades y en varios aspectos como el proceso judicial, el estudio o el trabajo de la mujer y nuevamente, la relación del agresor con los hijos/as de la víctima. (Hasanbegovic, 2016)

Las barreras que surgen de la violencia después de la separación están poco visibilizadas en los operadores judiciales, lo que genera la aparición de nuevos contratiempos para las mujeres víctimas, ya que los agresores se pueden valer de manipulaciones judiciales encaminadas a generar agotamiento psicológico y económico de la víctima, con acciones tales como las falsas denuncias, la reclamación de custodia de los hijos/as o la utilización de teorías seudocientíficas como el no comprobado síndrome de alienación parental con el fin de desacreditar lo dicho por las madres y sus hijos .

Por lo anterior, los Juzgados deben tener especial cuidado al momento de otorgar medidas de protección a las mujeres víctimas, ya que los/as niños/as deben ser considerados como víctimas directas de la violencia intrafamiliar para con ello, extender la protección brindada a las mujeres. Todo esto con el fin de aminorar la violencia que se ejerce por parte de los agresores después de la separación. Sobre este punto, la autora señala una serie de recomendaciones que pueden contribuir a facilitar la labor de los Juzgados para neutralizar, sancionar y erradicar la violencia de intrafamiliar después de la separación.

Por un lado, propone medidas dirigidas a determinar las causas de la violencia infringida como, por ejemplo, el determinar si se trata de “agresores cíclicos o con personalidades border line”(2016), el empleo de “marcos de abordaje para juzgar cada caso que distingan entre antecedentes de violencia de género, divorcios marcados por alta conflictividad y situaciones de crisis puntuales”.(2016) De otro lado, medidas en el ámbito económico como lo puede ser la otorgación de cuotas alimentarias provisorias como medidas cautelares urgentes, así como sancionar pecuniariamente al agresor por las denuncias falsas e invertir en estos casos, la presunción de buena fe en contra de los agresores, respecto del otorgamiento de la custodia de los hijos.(Hasanbegovic, 2016)

Para Hasanbegovic, además de las barreras mencionadas anteriormente, se suman los obstáculos que se presentan en la respuesta judicial, puesto que estos responden específicamente a unos estereotipos de género que tienen algunos funcionarios/as judiciales y que influyen en el trato con las víctimas y la interpretación de la normatividad existente. Lo anterior, sumado a la extensión de los procesos, la representación judicial y la asesoría jurídica desde la denuncia, ya que todo esto es determinante en la decisión de la víctima de continuar o de desistir del proceso, puesto que es sabido que estas se configuran como nuevas barreras para las mujeres al momento de acceder a la justicia.

Sobre la respuesta judicial, esta autora afirma que el efecto social de las sanciones se puede resumir en dos: por un lado, están aquellas resoluciones que empoderan a las mujeres víctimas y, por otro lado, están aquellas que las entranpan y permiten la perpetuación de la violencia. Frente a las primeras, la autora señala que son respuestas judiciales que contribuyen al empoderamiento de las mujeres aquellas que por ejemplo, garantizan la protección y la seguridad de las mujeres y sus hijos, sancionan al agresor, tienen en cuenta los aspectos económicos del maltrato incluyendo en ello las necesidades de los niños y de las mujeres, cuentan con espacios agradables para la mujer y sus hijas/os dentro de los juzgados, etc.,.

Por el contrario, las actitudes por parte de los funcionarios que pueden entorpecer y obstaculizar el acceso efectivo a la justicia por parte de las mujeres, se pueden resumir en los siguientes:

“1) *Actitud áspera y hostil*, que incluye trato agresivo o paternalista, con expresiones sexistas, estereotipadas, y/o racistas; 2) *aumentando el aislamiento de las mujeres*; 3) *Minimizando, negando y culpando*, este es el tipo de respuesta mencionado como reflejando las actitudes de los propios agresores respecto a la violencia que infligieron; 4) *Negando las necesidades de las/os niñas/os*, cada vez que fallan en identificar la manipulación que ejercen los agresores sobre las mujeres a través de sus hijos/as; respuestas que no tienen en cuenta la seguridad de las/os mismas/os, no teniendo espacios adecuados para ellas/os en los juzgados. 5) *Siendo condescendientes y tomando partido por el agresor*, de esta manera las/os funcionarios/as no quieren imponer sanciones a los agresores aun cuando corresponda ponerles sanciones, exteriorizando mayor preocupación por los agresores que por las mujeres que está solicitando su protección; haciendo bromas con los agresores y exteriorizando simpatía por los mismos. 6) *Ceguera a los aspectos económicos del maltrato*; 7) *Negando el miedo de las mujeres*; 8) *Intimidación del espacio físico del juzgado*”.(Hasanbegovic, 2016)

Estas respuestas judiciales reflejan las tácticas de poder y control de las cuales se valen los agresores de mujeres ya que reciben de la mano del poder judicial, un aliado que les facilita a estos continuar con la violencia ejercida contra las mujeres, esta vez, mediante los procesos judiciales. Este tipo de respuestas judiciales, hacen que las mujeres opten por continuar con sus agresores o en el evento de decidir separarse, no recibir ningún tipo de protección judicial, o quedar en la pobreza absoluta, por lo que muchas prefieren aguantarse la violencia y quedarse con el agresor.

Esta situación es definida por Leonor Walker en su texto *The Battered Woman* (Walker, 1979), como un ciclo de violencias en el que se ve envuelta la mujer y el cual está compuesto por tres fases a saber: la fase de acumulación de tensión, la fase de la agresión y la fase de la reconciliación. Dentro de la primera fase, se da un escalamiento gradual de tensión que implica discusiones y actos violentos con frecuencia, que muchas veces son tomados por las víctimas

como casos aislados que pueden ser controlados. Esta fase no tiene una duración determinada, sino que puede tardar días, meses o incluso años.

En un segundo momento, se da la fase de la agresión que es cuando estalla la violencia y se producen actos de violencia física, psicológica y sexual. Dentro de esta fase, la víctima experimenta incredulidad, ansiedad y tiende a aislarse por la impotencia que generan las situaciones de violencias sufridas. Finalmente, se da la fase de la reconciliación que sucede cuando el agresor pide perdón por la violencia ejercida y la víctima por su parte, al ver el arrepentimiento del agresor, se convence de que no volverán a suceder estas situaciones. (Walker, 1979)

Si bien este ciclo de violencia se puede asociar a muchos casos de violencia intrafamiliar, dentro de estos casos también se puede presentar una categoría o fase adicional que se da cuando hay un rompimiento del ciclo, es decir, cuando la víctima cambia los imaginarios sobre la posibilidad de cambio del agresor. Este cambio de paradigma resulta muchas veces en la denuncia de las agresiones sufridas o en la separación del agresor, sin embargo, esta última como se mencionó anteriormente, no es garantía del cese de violencias.

De ahí la necesidad de que las respuestas judiciales contribuyan al empoderamiento de las mujeres, ya que para Hasanbegovic, este tipo de respuesta cumple con los estándares internacionales y con la normatividad vigente en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres, logrando estas un impacto positivo en la vida de las mujeres, facilitando con ello el defenderse de la violencia de género y vivir una vida libre de violencias. (Hasanbegovic, 2016)

Por su parte, María Angélica Peñas Defago (Defago, 2015) señala que a través de la historia se ha logrado la progresiva y explícita consagración de los derechos de las mujeres, sin embargo, la complejidad de los escenarios de implementación de las leyes logradas, evidencia la tolerancia y perpetuación de la violencia de género por causa de una serie de instituciones o personas que operan bajo paradigmas patriarcales de ordenación social.

Al respecto, Peñas Defago menciona que, si bien en materia de violencia contra la mujer se ampliado el espectro respecto de los derechos, en las Cortes y en los operadores judiciales frente a los temas de género, se siguen perpetuando y reforzando una serie de estereotipos de género en la administración de justicia que limitan el reconocimiento de capacidades y vivencias situadas de mujeres, consolidando con ello la violencia hacia las mismas. (Defago, 2015)

Para mayor entendimiento, la autora define los estereotipos de género como:

“una visión generalizada o preconcebida de los atributos, características o roles que poseen o que debieran poseer los miembros de un grupo en particular, como las mujeres. Sin considerar la personalidad, capacidad o cualidades de un individuo, aquellos percibidos como miembros de estos grupos son considerados como poseedores de características que son típicas del grupo.”(Defago, 2015)

Partiendo de esta definición, durante su texto esta autora expone una serie de estereotipos de género en los que incurren los administradores de justicia señalando en un primer momento, el discurso jurídico como una articulación de abstracciones y universalizaciones que frecuentemente “invisibilizan cuerpos e historias a través de una construcción hegemónica del sujeto de derechos”.(Defago, 2015)

Al respecto, precisa que la construcción discursiva jurídica que realizan las Cortes puede ser entendida como una tarea colectiva en tanto cristaliza posiciones y discursos social e históricamente establecidos logrando con ello que quede en entredicho, uno de los presupuestos más difundidos dentro del campo legal que hace referencia a que la letra es ley, lo que a su vez supone que la noción de que para el poder judicial es posible aplicar las normas jurídicas existentes, prescindiendo de su ideología. (Defago, 2015)

“Develar la inexistencia de una letra de ley independiente de los procesos discursivos constitutivos y constituyentes de relaciones de poder” (Defago, 2015), además de cuestionar y desmentir algunas abstracciones y generalizaciones hechas desde la neutralidad homogenizante del discurso jurídico, contribuye a entender por qué algunos tribunales han perpetuado aquella

premisa que dice que la aplicación de la letra de la ley, desconociendo con ello que es un aparato político e ideológico que desconoce las relaciones de poder, experiencias, discursos y disciplinas de las personas que acuden a estos en busca de justicia. (Defago, 2015)

Para la autora, si bien hay un avance en la politización de los temas de género gracias a los movimientos feministas, estos avances han significado “fuertes disputas y resistencias en los ámbitos sociopolíticos.”(2015) Un ejemplo claro de esto es que, en materia de sexualidad de las mujeres y de otras disidencias sexuales, aun imperan unos preceptos morales dentro de los discursos judiciales que llevan a categorizar a las mujeres dentro de un prototipo de buena mujer o de mujer tradicional, que no es más que una imagen creada históricamente por diferentes tipos de hombres (el esposo, el cura, el juez, el padre) que al establecer una serie de parámetros para este tipo de mujer, asigna unos roles específicos que de no cumplirse, llevaría a ser categorizada como lo otro o como una mala mujer, logrando con ello implicaciones judiciales diferenciadas.

Muchas veces:

“la abstracción de los condicionantes sociales, ideológicos y/o culturales de los discursos jurídicos es lograda a través de una serie de giros lingüísticos a través de los cuales se busca afirmar valores transubjetivos y de carácter universal, sustentados en un supuesto consenso ético los que en ocasiones invisibilizan o niegan las múltiples diferencias intersubjetivas de las personas a quienes pretende regular”. (Defago, 2015)

Lo anterior, hace que por más que haya avances legales en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, el campo judicial siga siendo un espacio en el cual se continúen evidenciando situaciones desventajosas en contra de estas ya que se siguen presentando tensiones producto de los contenidos escritos en la ley y la interpretación que se da de estos en el ámbito judicial.

Por su parte, Castro Rodrigues y Sacau (Castro-Rodrigues, 2012) afirman que el acceso a la administración de justicia cambió para las mujeres, cuando se empezó a analizar el género como un factor extralegal que influía en las decisiones judiciales. La inclusión de este factor, significó en sus inicios, un trato diferencial que socialmente se veía como positivo ya que según los

trabajos de Gruhl, Welch y Spohn (Gruhl, Welch, & Spohn, 1984), el sistema de justicia criminal trataba de formas más condescendiente a las mujeres de edad adulta respecto de los hombres adultos. Para estos autores, dichas condescendencia podría explicarse por un lado por el paternalismo judicial respecto de estas y de otro lado, por factores legales legítimos como los antecedentes criminales o el tipo de acusación.

Sobre esta afirmación, más adelante Elisabeth Moulds reflexionó sobre el hecho de que los estudios adelantados se centraban exclusivamente en los beneficios que las mujeres recibían producto de la “caballerosidad judicial, desviando con ello las relaciones de poder obvias que acompañaban esa dominación masculina” (Moulds, 1978). Al respecto, Moulds señaló la importancia de no centrarse únicamente en el análisis de este paternalismo judicial en las decisiones de los juzgados y tribunales de justicia, sino ampliarlo a otros agentes judiciales. (1978)

Dentro de los resultados de su estudio, se evidenció que en cada etapa del proceso donde estaba presente la discriminación, había un trato más paternalista por parte del sistema. Esto, sumado al hecho de que se imponían penas más fuertes a personas negras de una clase social desfavorecida, la llevo a pensar que la influencia de género podría estar relacionada con otros factores que podían estar interconectados entre sí, como el tipo del delito, los antecedentes penales de los criminales y el factor de la raza.

Los resultados de este estudio demostraron claros efectos de interacción entre estos factores y el factor de género en las decisiones judiciales, específicamente, tuvo como resultado que las mujeres que no eran blancas recibieran tratamientos más duros que las mujeres blancas, situación que ocurría de la misma manera cuando los acusados eran hombres y presentaban las mismas circunstancias.(Moulds, 1978)

Sobre el tipo de delito, se mantenía el patrón de un tratamiento más suave para las mujeres, al igual que el factor de la existencia de antecedentes criminales en el cual también se confirmaba un paternalismo consolidado, ya que, a pesar de la interferencia de otros factores, las mujeres recibían tratamientos más suaves y condescendientes que los hombres.

Para estas autoras, los resultados presentados, más allá de evidenciar los beneficios judiciales hacia las mujeres, lo que pretende es visibilizar la conciencia social generalizada que se tiene de que las mujeres son más débiles y menos capaces que los hombres y por esta razón, necesitan más protección. (Castro Rodríguez & Sacau, 2012)

Sobre este punto, Gruhl, Welch y Spohn (Gruhl et al., 1984) sugieren en sus trabajos que está condescendencia con las mujeres tal vez se deba al hecho de que los Tribunales asumían que muchas de estas desempeñaban un rol importante dentro de la familia al tener el deber de educar a sus hijos lo cual no es un asunto pequeño, ya que para muchos la educación que se imparta en casa supone unas consecuencias no solo en el campo familiar sino también en el campo social.

Así pues, se puede inferir que este paternalismo judicial más allá de responder a la premisa de un cuidado especial y preferencial para las mujeres y sus dependientes, lo que trae implícito es la preocupación de algunos operadores judiciales de defender “los valores socialmente vigentes relacionados con la familia y con los roles familiares de hombres y mujeres” (1978), por lo que en últimas este paternalismo no es con las mujeres en específico, sino con la sociedad.

Posterior a los resultados de estos análisis, Kathleen Daly retoma estas conclusiones e inicia una investigación en la que constata por medio de entrevistas a diferentes agentes del sistema judicial, que las sentencias en su gran mayoría están “mediadas por las relaciones familiares de los acusados y acusadas, incluyendo dentro de estas, la preocupación de quién toma decisiones en el mantenimiento de la vida familiar” (Daly, 1987).

Daly plantea que esta situación obedece a la principal teoría del control social que explica una relación inversa entre el control informal, como las relaciones familiares y de parentesco; y el control formal, es decir, el Estado. Sobre lo primero, señala que “cuanto más enraizada esté la persona en un orden social normativo a través de lazos familiares o profesionales, menor control social formal verá aplicado sobre sí mismo”. (Daly, 1987)

Esta premisa evidentemente tiene implicaciones en el ámbito judicial ya que las decisiones judiciales tienen un impacto diferenciado respecto de las personas con responsabilidades familiares y los que no tienen estas responsabilidades. Lo anterior, en el entendido de que “los agentes judiciales consideran que las personas que tienen personas a su cargo están más enraizadas socialmente debido a la responsabilidad que tienen frente a la unidad familiar y el soporte económico y de cuidado de las personas que dependen de la persona acusada”(Daly, 1987) , puesto que en el evento en que estas sean recluidas, el Estado pueda que tenga que asumir el soporte económico de estas personas, así como de los cuidados que les prestaban.(Daly, 1987)

Lo anteriormente analizado sobre el género demuestra que este no puede ser visto de forma aislada, sino que debe tener en cuenta otros marcadores de diferencia que también se configuran como focos de desigualdad, como puede ser la raza o la condición socioeconómica. Esto, con el fin de entender en qué medida la desigual distribución entre hombres y mujeres, “se alimenta de construcciones sociales elaboradas en torno a las diferencias entre estos grupos”. (Castro-Rodrigues, 2012)

De igual forma, es importante señalar que este análisis resulta revelador de la estructura social de la desigualdad en la justicia, ya que lejos de ser emancipadora, esta reproduce patrones dominantes de subyugación femenina no solo frente al hombre, si no a su condición en específico, logrando con ello que la familia sea un espacio más de discriminación junto con la anuencia de la justicia legitimando el statu quo que interesa al grupo hegemónico dominante.(Castro-Rodrigues, 2012)

Si bien los autores que se han desarrollado a lo largo de este capítulo abordan desde diferentes ópticas el objeto de investigación, varios coinciden en la necesidad de inclusión del género como una categoría de análisis dentro del ordenamiento jurídico. Lo anterior, en el entendido de que esta inclusión puede contribuir en gran medida a que el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia de género sea garantizado mediante una atención diferenciada por parte de los operadores judiciales.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, la inclusión de la categoría género no es suficiente para la consecución de este derecho puesto que, si bien en materia normativa se han dado grandes avances sobre este, aún persisten un sinnúmero de barreras que imposibilitan un efectivo acceso a la justicia para las mujeres, encontrándose dentro de estas, principalmente las barreras que deben enfrentar en el sistema judicial siendo estas entre muchas, el alto costo de los procesos judiciales, la falta de instalaciones para la asistencia jurídica de la mujer, la ubicación geográfica de las instituciones que reflejan una lejanía física y simbólica para las víctimas, la ausencia de credibilidad de la mujer en la administración de justicia, la victimización secundaria, la falta de garantías procesales en relación con la seguridad y la privacidad, sumadas a la desinformación de las mujeres que a su vez se traduce en la imposibilidad de estas, de acercarse a las fiscalías, jueces o tribunales a exigir sus derechos.

Adicionalmente, las condiciones de pobreza en las que están algunas mujeres constituyen un obstáculo determinante que se suma a la descoordinación institucional, las deficiencias en formación de los funcionarios encargados de la administración de justicia, la existencia de comportamientos violentos, el aislamiento, el control instalado por el agresor en la relación de pareja, la dependencia emocional, afectiva, habitacional y económica de la mujer, la existencia de hijos/as cuya custodia puede ser usada como amenaza por el agresor y la ausencia de redes de apoyo.(Castro-Rodrigues, 2012)

Al respecto, coinciden los autores en que muchas de estas barreras o estas dificultades responden a la ideología o a la percepción que tienen algunos funcionarios/as sobre este tipo de violencias, surgiendo de esto, un manejo de los casos que puede resultar revictimizante para las mujeres ya que muchas veces se examinan desde una posición cargada de estereotipos de género que naturalizan y reproducen este tipo violencias.

Si bien el objeto de esta investigación se ha abordado desde diferentes visiones y perspectivas, es importante señalar que los aportes hechos desde cada una de estas perspectivas contribuyen al desarrollo teórico y normativo de este derecho, así como en la interpretación que se pueda hacer de este al momento de emitir un fallo.

Capítulo II Conceptos generales y desarrollos teóricos sobre el objeto de investigación

La teoría jurídica feminista ha permitido el desarrollo de amplias y profundas teorías críticas formuladas por diferentes mujeres que se han cuestionado y reevaluado las nociones tradicionales del Derecho y que, a su vez, han servido como sustento teórico en la construcción de metodologías para el análisis, tratamiento y el abordaje los casos de violencia de género en el ámbito de la justicia.

En el presente capítulo se abordará el derecho de acceso a la justicia de las mujeres desde los planteamientos teóricos y metodológicos de la escuela escandinava “Womens Law”; y los desarrollos doctrinales que han realizado las teóricas feministas Katharine T. Bartlett y Alda Facio, quienes en sus estudios han propuesto metodologías feministas que pueden ser útiles al momento de administrar justicia con perspectiva de género. Posteriormente, se desarrollará el concepto de debida diligencia desde la óptica de los derechos humanos, abordándolo a partir de las definiciones y desarrollo dado a este en los diferentes instrumentos e instancias internacionales.

Respecto del derecho de acceso a la justicia, es importante señalar que, si bien hay un amplio desarrollo dentro de las teorías críticas feministas al derecho, la presente investigación opta por partir de los planteamientos hechos desde la teoría crítica feminista que propone el desarrollo de una nueva disciplina legal “que tenga como meta y no como supuesto de partida, la igualdad real de hombres y mujeres.” (Facio, 1999)

Esta teoría, más allá de hacer una caracterización del derecho como disciplina exclusivamente masculina, pretende la revalorización del derecho, las modalidades de intervención de este y la deconstrucción de las categorías jurídicas y normas existentes, con el fin de formular y aplicar normas sustanciales y de procedimiento que partan de la diferencia de género para con ello poder expresar valores, intereses y modalidades de acción femeninas.

Estos aportes que están adscritos a la ciencia jurídica feminista y que desarrollan el derecho a lo femenino más allá de los campos de primera intervención como las relaciones personales,

los derechos laborales, el cuerpo, la sexualidad, la familia, entre otros, pretenden extender la intervención de la teoría crítica feminista a todos los ámbitos del derecho.

Dentro de los principales desarrollos de este derecho a lo femenino, se encuentra lo formulado por la escuela escandinava de Women's Law que se formó a mediados de los años 80 y que tiene dentro de sus principales exponentes a la teórica feminista Tove Stang Dahl, quien reconoció en el derecho un importante instrumento de transformación.

Para Stang Dahl “el derecho no es masculino por estructura y vocación; lo es en cuanto ha sido históricamente elaborado por los varones”(Facchi, 2005), de ahí la necesidad de una búsqueda de un derecho no neutral que reconozca y tenga en cuenta de manera diferenciada las características específicas de cada sexo.

El derecho de las mujeres planteado por Dahl, tiene como uno de sus principales objetivos el “describir, explicar y comprender la posición jurídica de las mujeres, en particular con el objetivo de mejorar su posición en el derecho y en la sociedad” (Facchi, 2005). A su vez, este derecho se configura como una crítica que se sustenta en un análisis y en la formulación de una propuesta.

En aras de dar un mejor desarrollo a esta ciencia, esta se vale de métodos y categorías adicionales a los tradicionalmente conocidos dentro de la ciencia jurídica, teniendo su punto de partida en las mujeres y sus diferentes puntos de vista por medio de investigaciones que surgen del análisis empírico de sus necesidades, reclamos y su condición como mujeres.

Para Dahl, el derecho de la mujer:

“tiene que lograr ser el origen, y desarrollarse como una disciplina legal, al mismo tiempo que la discriminación sexual, presente en el espíritu de la ley, se vea reducida o completamente abolida” (Dahl, 1988).

Para ello, esta disciplina legal se vale de una “sistemática de perspectiva feminista”(Dahl, 1988) que implica examinar y comprender la situación de la mujer dentro del derecho y cómo este responde a sus necesidades y realidades.

Sin perjuicio de lo anterior y aun cuando esta disciplina tenga como objetivo el estudio de un grupo específico, esto no implica que sea un planteamiento parcial o unilateral ya que como

bien lo han señalado varias autoras feministas, el derecho tiene una visión y un desarrollo androcéntrico. Sobre este punto, Dahl precisa qué:

“el derecho es una parte importante de la hegemonía cultural que los hombres poseen en nuestro tipo de sociedad, y una hegemonía cultural significa que el modo especial del grupo dirigente de ver la realidad social sea aceptado como normal y como una parte del orden natural de las cosas, aun por aquellos que están de hecho subordinados a ella. De esta forma, la ley contribuye a mantener la posición del grupo dirigente”.(Dahl, 1988)

Bajo estos supuestos, reitera esta autora que quizás el fin principal del derecho de la mujer es comprender, explicar y describir la posición legal de la mujer para que, a partir de ello, se haga un ejercicio propositivo para el mejoramiento de la posición de esta en la ley y en la sociedad.

Este ejercicio propositivo tiene un claro fundamento feminista que pretende entre otras cosas, incluir nuevas áreas dentro del tratamiento jurídico y abordar con una interdisciplinariedad propia de su objeto de estudio: las mujeres. Sobre este punto, resulta importante señalar que el derecho de la mujer, a diferencia de muchas otras disciplinas que tienen como objeto de estudio un tipo de persona o un grupo determinado, que muchas veces se ve restringido respecto a la extensión y carácter legal del grupo, esta tiene una enorme población que a su vez está compuesta de varios subgrupos.

Lo anterior implica que, este derecho al tener como objeto de estudio a las mujeres que son más de la mitad de la población y que están presentes en diferentes grupos, tiene lugar dentro de otras disciplinas que aborden el estudio de dichos grupos, en palabras de Dahl:

“el Derecho de la Mujer no conoce otra limitación formal que la perspectiva feminista. Esto significa que la disciplina atraviesa las fronteras entre el Derecho Privado y el Derecho público y, en general, las fronteras entre todas las facetas del Derecho.”(Dahl, 1988)

En el marco de esta nueva disciplina académica, se debe hacer uso de metodologías nuevas y específicas que contribuyan en la materialización de los preceptos teóricos desarrollados dentro de esta disciplina. De ahí surge la necesidad de que, de la mano de este derecho de la mujer, se apliquen métodos jurídico- feministas para el abordaje y análisis jurídico de la situación de las

mujeres en el derecho para, a partir de ello, formular propuestas encaminadas al mejoramiento de la situación de estas.

1. Métodos legales feministas

Dentro de estos métodos jurídico-feministas, se destaca el propuesto por Katharine T. Bartlett, quien en su artículo “*Feminist Legal Methods*” hace mención de los métodos usados por las feministas dentro de la práctica jurídica. Sobre este punto es importante señalar que estos métodos de ser implementados por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia podrían contribuir a abordar de forma más integral y segura, los casos de violencia intrafamiliar

Sobre estos métodos, hay que decir que al igual que otros profesionales del Derecho, las feministas parten del examen de los hechos de un problema para posteriormente identificar unas características esenciales de dichos hechos y, sobre esta base, determinan los principios legales que deben guiar la resolución del litigio para aplicar después a esos hechos. (Bartlett, Alvites Alvites, Montoya Vivanco, Fernández, & Morales, 2011)

Para Bartlett, las feministas no se limitan al uso de estos métodos propios de la práctica jurídica, sino que acuden a otros métodos que permitan mostrar aspectos que los métodos tradicionales pasan por alto, por ello, su obra se centra en la propuesta de tres métodos específicos. El primero de estos, es el denominado por esta autora como *women question*, el cual está diseñado para “exponer como lo sustancial del Derecho puede, silenciosamente y sin justificación, sumergir las perspectivas de las mujeres y de otros grupos excluidos”. (Bartlett et al., 2011)

Esta pregunta de la mujer o “*women question*”, metódicamente hablando tiene como fin indagar sobre las implicaciones genéricas que puede tener una práctica o regla social, esto es, formular una pregunta sobre la mujer implica a su vez examinar las fallas del derecho al no tener en cuentas situaciones, experiencias y valores que podrían ser propios de las mujeres y a su vez, determinar cómo los preceptos legales y doctrinales pueden poner en una situación de desventaja a la mujer.

Para Bartlett hacer derecho desde el feminismo supone:

“mirar debajo de la superficie del Derecho para identificar las implicancias genéricas de las reglas y los supuestos subyacentes en ellas e insistir en la aplicación de reglas que no

perpetúen la subordinación de las mujeres. Ello implica reconocer que la pregunta por la mujer siempre tiene relevancia potencial y que el análisis legal “riguroso” nunca asume neutralidad de género.” (Bartlett et al., 2011)

Un segundo método feminista hace referencia al razonamiento práctico feminista que se centra en expandir:

“las nociones tradicionales de relevancia legal para hacer la toma de decisiones legales más sensible a las características de un caso que aún no está reflejado en la doctrina legal”.(Bartlett et al., 2011)

Sobre este método resulta importante mencionar que este parte del modelo aristotélico de razonamiento práctico que “considera holísticamente los fines, medios y acciones a fin de reconocer y actualizar lo que sea que es lo mejor en las más variadas, complejas y ambiguas situaciones”.(Bartlett et al., 2011) En ese sentido, este razonamiento no reconoce supuestos sobre el cómo, el por qué o el deber ser de los hechos, por el contrario, va más allá de cualquier disposición predeterminada al considerar que ello depende de cada contexto fáctico específico.

Lo anterior no quiere decir que este razonamiento rechace las reglas, por el contrario, el uso de este razonamiento práctico en el derecho ve como necesarias las reglas e incluso en ocasiones, tiende a favorecer reglas menos específicas. Para este tipo de razonamiento, las circunstancias específicas de un hecho darían lugar a nuevas interpretaciones y aplicación de las normas preexistentes. Es por lo anterior que Bartlett en su metodología, parte de estas nociones del razonamiento práctico aristotélico y le da una perspectiva feminista, logrando con ello el razonamiento práctico feminista. Este tipo de razonamiento “cuestiona y desafía la legitimidad de las normas de aquellos que aseveran hablar por la comunidad, a través de las normas”. (Bartlett et al., 2011)

Al cuestionar y desafiar esta legitimidad, el razonamiento práctico feminista no reconoce la existencia de una sola comunidad privilegiada que pueda decidir e incidir por encima de todo el universo de comunidades, de ahí que rechacen “la comunidad monolítica comúnmente asumida

en las narrativas masculinas del razonamiento práctico, y buscan identificar perspectivas no representadas en la cultura dominante de la que la razón debería proceder”(Bartlett et al., 2011)

Para las feministas, este tipo de razonamiento acompañado de la pregunta sobre la mujer ayuda a exaltar hechos que seguramente para otros tipos de análisis, no resultarían importantes pero que, para efectos de un mayor entendimiento de cada situación específica, resultan fundamentales.

Lo anterior, no quiere decir que este tipo de razonamiento prescinda del proceso de abstracción ya que este ayuda a separar lo insignificante de lo importante, sino que lo que hace es que:

“asume que no existen razones a priori que impidan el ser persuadido de que un hecho que aparenta ser insignificante es importante, sin embargo, no requiere que cada hecho sea relevante. Asimismo, aunque las generalizaciones, que presentan los detalles como irrelevantes, requieren ser examinadas, ellas no son a priori inaceptables.”(Bartlett et al., 2011)

Un tercer método hace referencia al aumento de conciencia que a su vez “ofrece una manera de evaluar la validez de los principios legales aceptados a través de la óptica de la experiencia personal de aquellos directamente afectados por aquellos principios”. (Bartlett et al., 2011). Este método lo que pretende es la articulación de experiencias propias de diferentes personas en un proceso interactivo y colaborativo de creación de significados a partir de dichas experiencias. Sobre este punto, Bartlett señala que: “el aumento de conciencia feminista crea conocimiento al explorar las experiencias y patrones comunes que emergen de las historias compartidas sobre eventos de la vida.”(Bartlett et al., 2011)

En otras palabras, las mujeres hacen uso del aumento de conciencia en situaciones en las que comparten públicamente diferentes hechos que han resultado de agresiones físicas, sexuales, psicológicas, emocionales, entre otras que puedan generar algún tipo de afectación a su integridad, con el fin de cambiar las percepciones públicas y sociales que se tiene sobre este tipo

de actuaciones y que, en algunos casos, son vistas social y ampliamente como conductas inofensivas o no tan graves.

El aumento de la conciencia de la mano de la pregunta por la mujer y el razonamiento práctico feminista permite que, al momento de realizar el análisis de alguna situación específica, se logre obtener hallazgos importantes a partir de las experiencias propias de muchas mujeres y, a su vez, usar dichos hallazgos en el cuestionamiento de las verdades impuestas por la cultura o grupo dominante.

Estos métodos jurídico feministas propuestos por Bartlett, pueden ser una herramienta poderosísima al momento de realizar análisis jurídicos de situaciones concretas y de la situación y relación de la mujer en el Derecho, sirviendo a su vez como sustento teórico de otras metodologías desarrolladas posteriormente por la costarricense Alda Facio quién al igual que Bartlett, abordó las problemáticas a las que se enfrentan las mujeres en los diferentes campos del derecho, incluyendo dentro de estos, la administración de justicia.

2. *Propuesta metodológica para el análisis del fenómeno jurídico*

De la mano del desarrollo teórico hecho por varias académicas feministas y retomando algunos de los planteamientos realizados por Bartlett en sus métodos jurídico-feministas, la costarricense Alda Facio realizó su propia propuesta metodológica que pretende plasmar una teoría metodológica de cómo debe procederse en el análisis de diferentes situaciones, empleando los mismos métodos que usan analistas tradicionales con la diferencia de que se pueda llegar a “conclusiones y soluciones no sexistas ni androcéntricas”. (Facio, 1996)

Para el desarrollo de esta metodología que pretende un análisis de los textos legales y de la realidad desde una perspectiva feminista y que, a su vez, puede resultar útil en la atención y en la forma de abordar un caso de violencia intrafamiliar por parte de los operadores de justicia, Facio se vale de un extenso marco teórico con el cual, pretende dar a entender los pasos que componen su método así como los conceptos que deben ser tenidos en cuenta en cada paso. A saber, los pasos que componen esta metodología son:

1. Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal.
2. Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en los textos.
3. Identificar cuál es la mujer que en forma visible o invisible está en el texto.

4. Identificar la concepción de mujer que sirve de sustento al texto.
5. Analizar el texto tomando en cuenta la influencia de los efectos en los componentes del fenómeno legal.
6. Ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla.

Para el desarrollo y comprensión de cada uno de estos pasos, es necesario que quienes se interesen en su propuesta, tengan claridad sobre una serie de conceptos que son manejados en su teoría y que resulta fundamental entender y conocer antes de poder hacer uso de estos. Para dar este desarrollo conceptual, Facio aborda el desarrollo de estos en cinco puntos que se encuentran estrechamente ligados entre sí y que son necesarios para realizar un análisis de cualquier texto legal desde lo teórico. Estos puntos son: (i) existencia de situaciones desventajosas y posición inferior de la mujer; (ii) la importancia de la definición dada por la CEDAW sobre la discriminación contra la mujer; (iii) la importancia del lenguaje; (iv) la importancia de la perspectiva de género y por último, (v) la importancia del androcentrismo dentro del fenómeno jurídico.

Sobre el primer punto, hay que señalar que este hace referencia a la “existencia probada de condiciones desventajosas y posición inferior que posee la mujer con respecto al hombre en todas las sociedades”. (Facio, 1996) Para ello, Facio parte de las condiciones de vida que resultan adversas para muchas mujeres; situaciones como “la pobreza, el maltrato, el incesto, la violación, el hostigamiento sexual, la excesiva carga de trabajo, la doble jornada laboral, la imposibilidad de acceder a toma de decisiones, la falta de acceso a las tecnologías modernas, etc.” (Facio, 1996)

Para Facio, si bien la mención de estas condiciones desventajosas a las que se enfrentan las mujeres y que son desarrolladas ampliamente por informes de ONG's y Naciones Unidas, son importantes para el entendimiento de las realidades de las mujeres, el conformarse con estos diagnósticos o investigaciones no es suficiente para lograr su erradicación, ya que para esta autora, es fundamental que de la mano de estas investigaciones, se desarrollen teorías escritas por mujeres latinoamericanas que contribuyan a entender el porqué de la posición inferior de la mujer respecto del hombre y señalen alternativas para la consecución de una sociedad más justa. (Facio, 1996)

Por lo anterior, Facio centra su trabajo en el desarrollo teórico de una propuesta que aborde los problemas jurídicos de las mujeres desde una perspectiva académica y feminista, no sin antes señalar, que la producción de estas teorías muchas veces se ve obstaculizada por la ausencia de presupuesto que a su vez imposibilita la inversión en investigación y producción teórica.

Esto, aunque para muchos es irrelevante, tiene serias implicaciones en los derechos de las mujeres ya que hace que, en los países latinoamericanos, el movimiento feminista tenga que adoptar teorías producidas por las mujeres del mundo desarrollado sobre realidades que muchas veces no se ajustan a las vivencias latinoamericanas.

En este punto, lo que pretende Facio es que, al momento de realizar el análisis jurídico sobre cualquier situación, se tengan en cuenta estos informes y diagnósticos hechos por diferentes instituciones, para así entender las situaciones violentas a las que se ven enfrentadas en la cotidianidad.

Una vez evidenciada la situación de desventaja de las mujeres, surge en un segundo momento la necesidad y la importancia de entender la definición que se ha dado sobre la discriminación de la mujer, específicamente, la dada por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW-, la cual en su artículo primero la define como:

“Artículo 1: A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” (ONU, 1979)

Para Facio, esta definición es importantísima en tanto establece que la discriminación también puede presentarse en la ley aun cuando la intención y el objeto de esta, al momento de promulgarse sea diferente. Es así como una ley puede ser discriminatoria aun cuando el espíritu de esta sea proteger a la mujer o elevarla a la condición del hombre, lo que quiere decir que así la ley prevea trato igual entre mujeres y hombres, si esta tiene como resultado la anulación del goce o ejercicio de los derechos de la mujer, será una ley discriminatoria. (Facio, 1996)

Esta definición resulta importante por muchas razones, una de ellas es que al estar incorporada dentro de esta Convención y al haber sido ratificada por varios países, incluyendo Colombia, se vuelve jurídicamente vinculante. A esto se suma el hecho de que la definición prevista en la Convención amplía el espectro que se tiene sobre este concepto, ya que dentro de esta se establece que se considerará discriminatoria cualquier restricción basada en el sexo que menoscabe los derechos de las mujeres en todas las esferas, ya sea en la esfera política, económica, social, cultural o civil.

La definición dada por la CEDAW resulta de vital importancia al momento de concebir una administración de justicia con perspectiva de género puesto que, si se hiciera caso de lo preceptuado en dicho artículo, tanto en el litigio como en la administración de justicia, se podría desarticular la manera tradicional en que se concibe la igualdad entre los sexos que es abordada como la simple otorgación de los derechos que gozan los hombres a las mujeres.

Sobre este punto, Facio considera que la forma en que se ha abordado la igualdad jurídica entre los sexos ha hecho que las mujeres sean tratadas como seres humanos plenos solo en tanto tengan similitudes con el sexo masculino, lo que acarrea que se dé un trato diferente en todo aquello que las aleje de las realidades de los hombres, dando cumplimiento al mandato del trato de igualitario que prevé un trato igual entre iguales y diferente entre desiguales. (Facio, 1996)

Con ocasión de este mandato, la teoría jurídica ha imposibilitado cualquier atisbo de igualdad sexual al sostener que el tratamiento igualitario debe partir de la semejanza o de la diferencia de un sexo respecto del otro, desconociendo con ello que:

“lo que distingue a las mujeres de los hombres y a los hombres de las mujeres, es precisamente eso, una distinción, porque los sexos se definen como tales precisamente por su diferencia mutua y no por la diferencia de la mujer con respecto al hombre” (Facio, 1996)

Bajo esta concepción de igualdad, se puede ver como se establece lo masculino como parámetro de distinción para el trato entre iguales, dejando a lo femenino como lo otro; esto hace que no se tenga en cuenta la diferencia entre los sexos como dos grupos, sino que se haga desde las diferencias de un grupo respecto del otro.

Esta noción de igualdad que pone a un sexo como referente de lo humano, tiene como resultado que se expidan leyes consideradas neutrales o genéricas para ambos sexos siempre y

cuando el ser femenino corresponda con el ser masculino. Así, en los eventos en que no haya correspondencia se dará lugar a la promulgación de leyes especiales para suplir esta no correspondencia.

Como una propuesta alterna a esta visión tradicional de la igualdad jurídica, Facio dentro de su metodología propone una nueva noción de igualdad sexual en la que esta no se reduzca a una cuestión de semejanzas y diferencias, sino que contrario a ello, las mujeres no sean definidas en relación con la correspondencia con el sexo masculino, sino que haya una consciencia generalizada de que el sexo femenino tiene necesidades e intereses que no necesariamente coinciden con el sexo masculino.

Sobre este punto es importante que se entienda que las necesidades e intereses son tan específicos del sexo femenino, como los intereses y necesidades específicos del sexo masculino. Lo anterior, con el fin de que ninguno de los sexos sea tomado como parámetro para el trato del otro, sino que se reconozca la individualidad y especificidad de cada uno. (Facio, 1996)

Por lo anterior, la definición de la CEDAW resulta tan importante para los derechos de las mujeres ya que esta plantea una igualdad que se fundamenta en que hombres y mujeres son igualmente diferentes y que, en ese sentido, todo acto que tenga como resultado la desigualdad, será un acto discriminatorio así en un inicio su objetivo haya sido la igualdad. Para Facio, esta definición hace que la percepción que se tiene sobre la igualdad jurídica mute ya que esta no será vista como el hecho de dar a cada sexo un trato exactamente igual al otro, sino que plantea la necesidad de que se garantice la igualdad en el goce de los derechos humanos que cada sexo necesite. (Facio, 1996)

Ahora, si bien se plantea una nueva concepción de igualdad, ello no implica que el entendimiento, tratamiento y análisis de este concepto sea suficiente, puesto que no pueden dejarse de lado las realidades y las condiciones a las que históricamente se han visto enfrentadas las mujeres, es por ello por lo que, para lograr una igualdad real, se deben adoptar medidas correctivas en todos los escenarios en los que haya presencia de decisiones o comportamientos discriminatorios.

En un tercer punto, Facio hace alusión al lenguaje y cómo este puede ser clave y necesario para la comprensión de esta nueva metodología de análisis de textos legales, ya que, por medio

de este, se puede tener claridad sobre los conceptos incorporados dentro de esta y que resultan de gran importancia al momento de abordar un caso de violencia intrafamiliar o violencia de género desde una perspectiva diferente a la tradicional.

Esta perspectiva diferente, se enmarca necesariamente dentro de una perspectiva feminista que parte de nociones básicas dentro de la teoría de género. Una de estas nociones, es la desarrollada sobre la definición conceptual del feminismo el cual para Facio:

“sostiene que las mujeres de todas las clases, razas, etnias, edades, discapacidades, creencias, opciones sexuales, etc., son discriminadas, subordinadas y oprimidas en razón de su sexo: que tienen experiencias, vivencias y necesidades que no son tomadas en cuenta ni satisfechas y que para eliminar esa discriminación y subordinación y para satisfacer sus necesidades, se requieren cambios profundos en la distribución del poder político, económico y social entre los sexos”(Facio, 1996)

De igual forma, es necesario entender que el feminismo parte de entender y cuestionar el rol de la mujer dentro de una sociedad inmersa en un sistema patriarcal que ha sido definido de forma incompleta por las reales academias de la lengua como el “gobierno o autoridad del patriarca”, sin embargo, se evidencia que esta simple definición no hace referencia a las personas sobre las cuales se ejerce dicho gobierno o autoridad y deja, además, la sensación de que se tratará de una forma de gobierno de antaño o no vigente. (Facio, 1996)

Esta definición sin lugar a duda desdibuja el hecho de que actualmente los hombres siguen ejerciendo gobierno sobre las mujeres y que más que tratarse de una forma de gobierno presente en la historia, es un sistema que está tan arraigado en el imaginario colectivo que en muchas ocasiones pasa por inadvertido y naturalizado, logrando verse como el único escenario posible.

Como respuesta a esta definición y concepción parcializada, el movimiento feminista se ha preocupado por desarrollar teóricamente este concepto incorporando en un primer momento, el sujeto sobre el cual recae la autoridad y gobierno mencionado por las reales academias de la lengua. Así, el patriarcado para algunas se ha definido como la:

“manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y los/las niños/as de la familia, dominio que se extiende a la sociedad en general. Implica que los varones tienen poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y que se priva

a las mujeres del acceso a las mismas, pero no implica que las mujeres no tengan ningún tipo de poder, ni de derechos, influencias o de recursos”(LERNER, 1990)

Para otras autoras feministas, el patriarcado es definido como un sistema que justifica la “dominación sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres. Tiene su origen histórico en la familia, cuya jefatura ejerce el padre y se proyecta a todo el orden social”(FRIES & FACIO, 2005)

Para Lorena Fries:

“existen también un conjunto de instituciones de la sociedad política y civil que se articulan para mantener y reforzar el consenso expresado en un orden social, económico, cultural, religioso y político, que determina que las mujeres como categoría social siempre estarán subordinadas a los hombres, aunque pueda ser que una o varias mujeres tengan poder, hasta mucho poder, o que todas las mujeres ejerzan cierto tipo de poder como lo es el poder que ejercen las madres sobre los/las hijos/as”(FRIES & FACIO, 2005)

Por su parte Facio recogiendo un poco de cada una de las definiciones, considera que el patriarcado es:

“un sistema que se origina en la familia dominada por el padre, estructura reproducida en todo el orden social y mantenida por el conjunto de instituciones de la sociedad política y civil, orientadas hacia la promoción del consenso en torno a un orden social, económico, cultural, religioso y político, que determinan que el grupo, casta o clase compuesto por mujeres, siempre está subordinado al grupo, casta o clase compuesto por hombres, aunque pueda ser que una o varias mujeres tengan poder, hasta mucho poder como las reinas y primeras ministras, o que todas las mujeres ejerzan cierto tipo de poder como lo es el poder que ejercen las madres sobre los y las hijas”. (Facio, 1996)

Esta definición da cuenta de que, incluso el patriarcado definido como sistema, no puede subsistir sin la ayuda de instituciones que contribuyen en gran medida a que este permanezca en el tiempo. Dichas instituciones como la familia, la maternidad forzada, la heterosexualidad obligatoria, el trabajo sexuado, la educación androcéntrica, entre otras, contribuyen a que se mantengan las estructuras de género que oprimen y desconocen las situaciones históricamente desventajosas de las mujeres.

Para el mantenimiento del sistema patriarcal, además de las instituciones mencionadas anteriormente, se deben tener en cuenta otros métodos que contribuyen a que este se reproduzca y se mantenga. Uno de estos métodos es el sexismo, definido por Victoria Sau como “el conjunto de todos y cada uno de los métodos empleados en el seno del patriarcado para poder mantener en situación de inferioridad, subordinación y explotación al sexo dominado: el femenino”(Sau, 2000). Para María Lameiras, “el sexismo es la actitud dirigida a las personas en virtud de su pertenencia a un determinado sexo biológico en función del cual se asumen diferentes características y conductas.” (Lameiras Fernández, Rodríguez Castro, Carrera Fernández, & Calado Otero, 2011)

Este sexismo tiene diferentes formas de manifestarse, una de estas, es el androcentrismo que es quizás una de las formas más generalizadas y que responde a una visión del mundo desde lo masculino, tomando siempre al hombre como parámetro de lo humano. Esta forma de ver al mundo a su vez puede mutar y puede convertirse en misoginia, definida como el odio o desprecio por lo femenino o en ginopia, que es la imposibilidad de aceptar la existencia autónoma de personas del sexo femenino.

En la cotidianidad, a todas estas formas de percibir lo femenino se le atribuye el nombre de machismo, concepto que Facio define como todos aquellos actos, ya sea físicos o verbales, por medio de los cuales se “manifiesta de forma vulgar y poco apropiada el sexismo subyacente en la estructura social”(Facio, 1996).

Sobre estos conceptos, es importante señalar que los comportamientos derivados de estos no son exclusivamente de los hombres ya que muchas mujeres al no ser conscientes de las estructuras de género suelen compartir esta visión puesto que la cultura y la sociedad han hecho que se interioricen estos valores sexistas, indistintamente en hombres y mujeres. No obstante, es claro también que los efectos de esta interiorización son diferentes en cada sexo ya que “por más machista o sexista que sea una mujer, nunca se beneficia tanto de esa práctica como el hombre”(Facio, 1996).

A esta interiorización de valores sexistas, desde la academia se le ha dado la denominación de socialización patriarcal, la cual consiste en que las personas del sexo femenino, desde pequeñas interiorizan valores y actitudes que les son atribuidas debido a su sexo, aprendiendo y

descartando cualquier comportamiento o sentimiento que no corresponda con el rol que socialmente se le ha asignado a lo femenino y lo masculino.

Partiendo de esta conceptualización social que se hace de lo femenino y de lo masculino, diferentes autoras y autores han coincidido en definir el género y el sexo como dos categorías diferentes. Sobre el primero de estos, hay que decir que el género hace referencia a las “características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo”(Jaramillo, 2000) , mientras que el sexo se refiere más a “las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y biológicos entre los seres humanos”(Jaramillo, 2000)

Dado que hay un imaginario colectivo de que el género y el sexo son lo mismo y haciendo la salvedad enunciada en el párrafo anterior, resulta necesario precisar que cuando se habla de aplicar o incorporar la perspectiva de género en determinada situación o análisis, no se está hablando de incorporar la variable mujer, aunque el resultado de incluir la perspectiva de género tenga como resultado la visibilización de las relaciones de poder entre los sexos y con ello, la situación desigual de la mujer respecto del hombre.

Dentro del cuarto punto propuesto por Facio y, una vez definidos los conceptos de género y sexo, es necesario que socialmente se entienda qué implica incluir la perspectiva de género en el análisis de fenómenos legales y en general, en las diferentes situaciones de la cotidianidad. Al respecto, Juan Camilo Cardona afirma que:

“la perspectiva o enfoque de género ha venido reclamando, en un primer momento, su lugar, al visibilizar la condición de la mujer frente a la del hombre, permitiendo identificar aquellos elementos que se encuentran imposibilitando el libre desarrollo de las potencialidades y valores de la mujer dentro de la sociedad”(Cardona, 2015)

Esto hace que, en primera medida, sea fundamental entender la posición subordinada que ha ocupado la mujer debido a su sexo, posición que a su vez responde al significado y valor que le ha dado la sociedad a uno u otro sexo, otorgando características específicas y dándoles mayor o menor poder de acuerdo con estas características.

Al reconocer la subordinación histórica a la que se ha visto sometida la mujer, se puede entender el por qué el sexo es una categoría socialmente relevante y que, como variable, es

central en el análisis de género propuesto, ya que de ello depende el abordaje y entendimiento de un caso en el que se evidencien las relaciones de poder entre los sexos.

Dicho lo anterior, Facio propone que, si bien la perspectiva de género supone entender la variable sexo como central dentro del análisis de género en el cual, a su vez, debe ser claro en todo momento desde cuál sexo se está haciendo el análisis y cuáles son los efectos o circunstancias en uno y otro y las relaciones entre ellos, no es lo mismo hacer el análisis desde la parte dominante a hacer el análisis desde la parte dominada. (Facio, 1996)

Es por ello por lo que la metodología propuesta por esta autora parte de la perspectiva del sexo femenino como sexo subordinado, diferenciándose de los análisis tradicionales que siempre han tenido una visión androcéntrica presentada como objetiva y neutral y que responde al imaginario de lo masculino como parámetro de la humano.

Esta perspectiva tradicional, que evidentemente no involucra la conciencia de género, excluye a las mujeres ya que toma la realidad del sexo dominante como universal aun cuando esta se limite exclusivamente a la realidad del hombre, haciendo con ello que el análisis sea parcial y subjetivo, mostrando solo una parte de la realidad y dándole el carácter de universal.

Al respecto, Facio señala que si bien se han hecho investigaciones sobre las mujeres, estas siempre se han hecho partiendo de la mujer como perteneciente a “lo otro”, a lo no universal, limitando con ello, el análisis a solo tres tipos de mujeres que son definidas por Facio como: (i) mujeres alibí o mujeres coartada que son aquellas mujeres que al tener un comportamiento masculino, “han logrado sobresalir en el campo masculino a pesar de ser mujeres y no por ser mujeres”(Facio, 1996);(ii) mujeres madres vistas única y exclusivamente en el marco del rol que desempeñan y (iii) mujeres víctimas que han sido objeto de todo de tipo de violencia. (Facio, 1996)

Si bien el análisis de estas realidades supone un avance, es claro también que estas no son las únicas realidades de las mujeres, ya que las situaciones del sexo femenino no se circunscriben únicamente a estos tres escenarios, sino que como lo señala Facio, “somos humanas, sujetas de la historia y constructoras de cultura tanto como el hombre/varón”(Facio, 1996).

Como antítesis a esta visión tradicional, una perspectiva de género vista desde las mujeres supondría una perspectiva:

“de un ser que ocupa un lugar de menor poder y de menor privilegio que un hombre/varón de su misma clase, raza, etnia, opción sexual, edad, capacidad, creencia, etc., y también, en muchos aspectos, de menor poder que todos los hombres/varones de todas las clases, razas, etnias, etc., sin dejar de lado el análisis de la situación del sexo dominante y las relaciones entre ambos sexos”(Facio, 1996)

Al incluir el análisis de género desde esta perspectiva, se tendría que, necesariamente, analizar la posición y perspectiva de la parte que ha ejercido dominación frente a la parte subordinada, es por ello por lo que el análisis de género desde la perspectiva de las mujeres resulta más objetivo, ya que analiza a quienes resultan beneficiados de dicha subordinación al hacer un análisis de poder entre los sexos.

Este análisis al cuestionar y desmentir el imaginario de lo masculino como parámetro de lo humano, cuestiona también la dicotomía entre los sexos, es decir, la dicotomía existente entre lo que se entiende como parámetro de lo humano y lo que se ha categorizado como lo otro. Sin embargo, este análisis no se limita a esto, sino que va más allá, entendiendo que las mujeres pertenecen a etnias, razas, clases sociales, preferencias sexuales, etc.; y que esto, hace que sea imposible establecer a una mujer específica como parámetro o como lo otro.

De ahí que Facio señale que el análisis de género es atravesado por estas variables y que es erróneo afirmar que este análisis implica únicamente el reconocimiento de la variable sexo, para luego incluir las demás variables. Todo lo contrario, este análisis implica romper con las dicotomías, incluyendo necesariamente las diferentes perspectivas que son transversales a la categoría de género. (Facio, 1996)

Para entender el planteamiento anterior, Facio ejemplifica la situación de una mujer negra que puede creerse será discriminada por ser mujer y por ser negra, esto hace que sea para algunos análisis, víctima de discriminación por sexo y por raza, sin embargo, según Facio, estos análisis dejarían de lado el hecho de que es discriminada “por ser mujer negra que no es lo mismo que ser una mujer blanca y que es diferente de ser un hombre negro, de ahí que el género y la raza se den contenido y significado mutuamente.”(Facio, s. f.)

De igual forma, es importante dejar claro que incluir el componente de mujer dentro de un análisis, no es per se un análisis de género, ya que como se ha reiterado en este capítulo, aplicar

la perspectiva de género en determinadas situaciones supone principalmente la conciencia de la existencia de unas relaciones de poder entre los sexos que a su vez son atravesadas por las variables de raza, clase, edad, opción sexual, discapacidad, etc.

Estas relaciones de poder permanecen intactas gracias a que nuestras relaciones sociales se dan en el marco de un sistema de sexo/género en el cual un sexo es y ha sido dominado por el otro y para que esto cambie, es necesaria la reestructuración de las instituciones que mantienen y legitiman este sistema. (Facio, 1996)

Como quinto y último punto del desarrollo teórico propuesto por Facio para el desarrollo de su metodología, se plantea la importancia de concientizarse sobre la presencia del androcentrismo dentro del fenómeno jurídico, el cual no se reduce únicamente a las leyes formalmente promulgadas o como lo denomina Facio el “componente formal sustantivo”, sino que también incluye las leyes que se forman a través de la administración e interpretación de las leyes del componente formal sustantivo o también llamado “componente estructural” y, las leyes que se forman con las costumbres, tradiciones y el uso y conocimiento que se dé a las leyes formalmente promulgadas y formalmente interpretadas, las cuales denomina como el componente político-cultural.

Al respecto, es importante señalar que el Derecho históricamente ha sido una herramienta que ha contribuido a la permanencia de la discriminación en contra de las mujeres, negándolas como sujetas de derechos. Esta situación ha ocasionado que muchas organizaciones feministas, al no ver en el derecho una herramienta de liberación, pero sí un instrumento necesario para el cambio, crean que sus problemas en el ámbito legal se circunscriben exclusivamente al desconocimiento de sus derechos o a la interpretación y aplicación discriminatoria de la normatividad existente que se ha aceptado como neutral en términos de género.

Este imaginario ha hecho que el enfoque de estas organizaciones haya sido el tratamiento y denuncia de estas situaciones específicas, dejando de lado el contenido sustantivo del Derecho que, en criterio de Facio, es determinante para la superación de cualquier tipo de discriminación de género, por lo que considera que es necesario poner atención en el componente formal-sustantivo y de igual forma, proponer estrategias en los componentes político cultural y estructural. (Facio, 1996)

Frente a la situación de las mujeres en el Derecho, muchas teóricas feministas han concordado en que esa visión androcéntrica que sitúa al hombre como parámetro de lo humano no es ajena al Derecho y que, como institución, está absolutamente permeada por ella. Lo anterior, ha hecho que se produzcan y promulguen leyes que aparentemente son neutrales pero que, en el fondo, son creadas para los hombres o para lo que creen que son o necesitan las mujeres.

Sobre este punto no hay que perder de vista el hecho de que las leyes siguen siendo androcéntricas, lo que hace que las realidades y necesidades de las mujeres sean invisibilizadas muchas veces por la falsa neutralidad de estas. Lo anterior, hace que el problema del derecho, más allá de aplicar o no una norma, radique en que no existen leyes ni instituciones que respondan a esas necesidades y realidades de las mujeres, situación que obedece en gran medida a la ausencia de producción doctrinaria hecha desde la experiencia de las mujeres.

No obstante, para Facio esta:

“parcialidad a favor de los hombres que reflejan las leyes es producto del androcentrismo de todo el sistema jurídico, que a su vez es producto de una tradición milenaria que dictaminaba que sólo los hombres podían ser ciudadanos y por ende, sólo ellos podían dictar y aplicar las leyes que regularían la vida en sociedad. Esta exclusión de la mujer de los órganos que crean y aplican la ley, garantizó que las necesidades sentidas por el hombre/varón serían fundamentales y principales en todo el quehacer jurídico, al tiempo que desatendió las necesidades de las mujeres”(Facio, 1996)

El derecho y su visión androcéntrica no siempre se manifiestan de manera consciente, sin embargo, es lamentable que la presencia en los órganos de poder por parte de mujeres siga siendo poca en comparación a los hombres y que, si bien existen en la actualidad leyes que han sido impulsadas por el movimiento feminista y que tienen como fin último la protección y garantía de los derechos de las mujeres, esto no ha logrado que cambie la percepción “neutral” que se tiene sobre el derecho, percepción que además, es netamente androcéntrica.

Esta falsa neutralidad hace que en el imaginario social se tenga la creencia de que actualmente hombres y mujeres gozan de los mismos derechos cuando la realidad es que dicha

igualdad no es más que el reconocimiento formal a las mujeres, de los derechos que fueron creados por y para los hombres.

Sin embargo, como el derecho no es estático, sino que va mutando conforme se van dando los cambios sociales, el movimiento feminista ha logrado que se expidan leyes que a su vez han creado instituciones legales que reconocen la realidad de las mujeres, lastimosamente, muchas de estas leyes e instituciones carecen de eficacia en muchos territorios muchas veces debido al desconocimiento que tienen los funcionarios sobre las mismas.

Ahora bien, clara es la necesidad de que las mujeres conozcan y exijan la incorporación de sus necesidades en el Derecho, sin embargo, para Facio, esto se dificulta aún más cuando no hay una doctrina jurídica hecha desde las mujeres que sirva de sustento para la creación de nuevas leyes e instituciones legales que no estén permeadas por la visión androcéntrica.

Sobre este punto, no hay que perder de vista el hecho de que, por mucho tiempo para el Derecho, ser mujer implicaba una especie de discapacidad mental que requería la protección de una figura masculina: ya fuere el padre, el esposo o el hijo. Esta situación, cambió gracias a las conquistas del movimiento feminista, logrando que hoy en día se reconozcan los mismos derechos para hombres y mujeres, sin embargo, para Facio, como ya se mencionó anteriormente, esto no es suficiente ya que esta igualdad predicada por el Derecho responde exclusivamente a la otorgación de los derechos que estaban previstos para los hombres, a las mujeres. (Facio, 1996)

En palabras de Facio:

“al invisibilizar a la mujer se desvaloriza la importancia de la categoría social "sexo" para la comprensión de lo jurídico. Es un círculo vicioso porque al invalidar al sexo como categoría social relevante para lo jurídico, se hace imposible visibilizar a la mujer, ya que el hombre es percibido como representante de lo humano dentro de lo jurídico, sin que se sienta la falta del sexo femenino”(Facio, 1996)

Dada la importancia de esta categoría, el fenómeno jurídico tiene que ser analizado desde el sexo a que pertenece cada uno, esto en virtud de entender las diferentes condiciones y realidades que se presenten en cada caso en concreto. El incluir la categoría “sexo” dentro del análisis del mundo jurídico, implica también entender que la opresión en contra de las mujeres no es similar a la de otros grupos ya que esta es transversal a las demás discriminaciones en tanto está presente

en los diferentes grupos que, debido a su credo, filiación política, etnia, etc., son discriminados. (Facio, 1996)

Con ocasión de lo mencionado anteriormente, Facio plantea la necesidad de ampliar el concepto que se tiene del derecho para que este recoja los tres componentes planteados en su metodología, esto es: componente formal-sustantivo, componente político-cultural y componente estructural. Si se amplía el concepto del derecho incluyendo estos tres componentes, se podría demostrar que es posible la existencia de discriminación en una ley, aun cuando su redacción sea aparentemente neutral. (Facio, 1996)

Entender que la igualdad y neutralidad que ha planteado el derecho resulta ineficaz al momento de proteger los derechos de las mujeres, parte de asimilar que el derecho, al igual que otras instituciones sociales, se ha desarrollado desde una visión androcéntrica y que esta situación no es ajena a la cotidianidad puesto que se configura como la única forma de ver el mundo, lo que hace que todo el quehacer humano esté permeado de esta visión, incluso, la estructura y funcionamiento de los operadores que administran justicia. (Facio, 1996)

Esta visión androcéntrica del Derecho es a su vez clara en diferenciar las diferentes clases de reglas socialmente establecidas que pueden o no, ser consideradas como Derecho, poniendo siempre por encima, aquellas normas y leyes que estén formalmente escritas y promulgadas. De la mano de esta definición, algunos tratadistas de corte más iuspublicista, han defendido la tesis de que el derecho no se limita a las normas formalmente promulgadas, sino que se debe entender también como un ordenamiento o institución que crea, aplica y tutela derechos. Estas dos visiones estarían compuestas, según la clasificación de Facio, por el componente sustantivo (normas formalmente promulgadas) y por el componente estructural (instituciones que crean y aplican la ley). (Facio, 1996)

Sin embargo, para Facio el Derecho supone más que estos dos elementos ya que este está compuesto de las actitudes y conocimiento que tenga la gente del componente sustantivo y el estructural, así, “el condicionamiento respecto de la ley influye en cómo es administrada. Si no se conocen los derechos, no se exigen” (Facio, 1996)

El componente estructural a diferencia de lo planteado por algunos iuspublicistas, es más que las instituciones que crean, interpretan y aplican la ley, ya que también está compuesto por el

contenido que estas instituciones dan a las leyes que fueron creadas formalmente al momento de aplicarlas o interpretarlas y que al hacerlo, crean otras normas que no quedan escritas pero que “se pueden sustraer de toda la actividad de la creación y administración de justicia”(Facio, 1996). Muchas veces estas normas resultan incluso más efectivas y vigentes que aquellas normas que fueron creadas formalmente.

Aunado a lo anterior, se encuentra el componente político-cultural que más allá de ser el conocimiento que la gente tiene sobre la normatividad, es el contenido que la gente le ha dado a las leyes y a la aplicación de estas por medio de las tradiciones y costumbres, sumadas al uso y conocimiento que se tenga de estas.

Se evidencia con esto, la existencia de leyes dentro de estos tres componentes, esto es: (i) dentro del componente formal- normativo, se requiere que para que las leyes existan, deben estar escritas y formalmente promulgadas; (ii) en el componente estructural, las leyes existen en tanto emanen del contenido que les den las instituciones que han sido formalmente establecidas para crear, aplicar o interpretar normas; y (iii) en el componente político-cultural, las leyes no tienen que estar escritas o ser interpretadas por un órgano formalmente creado, basta con que haya una creencia generalizada sobre la existencia de una determinada ley que a su vez es obedecida. En ese orden de ideas “el que una ley se encuentre en el componente político-cultural y no en el formal-sustantivo no la hace menos ley”(Facio, 1996)

Para Facio, el fenómeno jurídico está formado por estos tres componentes y, en ese orden de ideas, dichos componentes están dialécticamente relacionados entre sí en tanto uno de ellos puede influir o limitar a otro y este a su vez, puede también influir, limitar o determinar al otro.

Para mayor entendimiento y a modo de analogía, se podría decir que el componente formal-normativo es la ley formalmente promulgada, esto es, decretos, tratados internacionales, convenciones, etc. El componente estructural sería para esta metodología, el contenido en forma de leyes no escritas que los funcionarios encargados de administrar justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran dentro del componente formal-normativo al momento de crear, seleccionar, aplicar o interpretar una ley, esto hace que dentro de este componente existan normas que, aunque no hayan sido formalmente promulgadas, son más eficaces y más tenidas en cuenta al momento de administrar justicia por parte de dichos funcionarios.

Por su parte, el componente político-cultural hace referencia al “contenido y significado que se le da a la ley por medio de la doctrina, las costumbres, tradiciones, usos y conocimiento que se tenga de las mismas.” (Facio, 1999) Estas leyes pueden encontrarse vigentes o pueden simplemente haber sido derogadas, pero están tan presentes en el imaginario de la gente que ello implica por sí solo, la creación de leyes no escritas que en muchos casos son más obedecidas que las leyes formalmente promulgadas.

Por la relación intrínseca entre los tres componentes se hace necesario entender que el Derecho está compuesto por estos y que hacer un análisis que prescindiera de alguno de ellos, tendrá como consecuencia un análisis parcial que no dará cuenta de una información objetiva.

En síntesis, Facio considera que esta ampliación en el análisis del fenómeno jurídico es necesaria y especialmente importante para las mujeres puesto que incluye dentro de este, “el mundo privado de las leyes no formalmente promulgadas por el Estado, que es el mundo al cual hemos sido relegadas las mujeres” (Facio, 1996) Así, incluir el componente cultural dentro de análisis del fenómeno jurídico permite desarticular el discurso jurídico, logrando con ello concientización y aprendizaje de la mano de propuestas que contribuyan a la eliminación de la discriminación existente en contra del sexo femenino. (Facio, 1996)

Una vez hecha la exposición teórica que resulta indispensable para el entendimiento de la metodología propuesta por esta autora, se procede al desarrollo de la misma, mediante la exposición de los pasos que la componen y que son necesarios para realizar el análisis de un fenómeno jurídico. Estos son:

2.1 Primer paso de la metodología: “concientización a partir de la experiencia personal, de la subordinación del género femenino al masculino.” (Facio, 1999)

La concientización de la subordinación y discriminación en contra de la mujer parte de entender que las experiencias individuales y personales de sumisión de cada mujer en su ámbito privado, no son casos aislados, sino que se trata de una experiencia colectiva y política de opresión. Para Facio, este proceso de concientización implica la desarticulación del discurso masculino, con el fin de rearticularlo a partir de la experiencia de mujeres que estén involucradas y participen en la construcción o deconstrucción de la sociedad (Facio, 1996).

Con este proceso de concientización, lo que se busca es que se cuestionen todas las instituciones que han sido construidas o impuestas dentro del patriarcado, logrando con ello que incluso aquellas instituciones que aparentemente son neutrales, sean objeto de cuestionamiento y análisis; por lo que resulta necesario que dicha conciencia sea transformada a partir del reconocimiento de las experiencias de muchas mujeres para con ello hallar puntos comunes que sirvan al momento de desarrollar una teoría que comprenda la realidad de las mujeres y, de igual forma, contribuya en la formulación de estrategias que transformen dicha realidad.

Estas formas de concientización feminista integran las experiencias personales y concretas dentro de una teoría basada en la experiencia y una experiencia basada en la teoría, a saber “la teoría expresa y nace de la experiencia, pero también la experiencia es modificada, validada y reinterpretada por la teoría”(Bartlett et al., 2011)

Este proceso de concientización al cuestionar el orden que sitúa al hombre como parámetro de lo humano, amplía a su vez la percepción o perspectiva que se tiene al respecto, y ello, podría generar dos situaciones diferentes: (i) que el hombre sea tomado como parámetro de lo humano del sexo masculino y la mujer como parámetro de lo humana del sexo femenino o (ii) que este proceso de concientización al hacer un ejercicio más intenso y juicioso, se amplíe al punto de negar la existencia de un sexo como parámetro de otro y a su vez, esto lleve a comprender la existencia de otras perspectivas, clases o grupos de personas que son igualmente diferentes. (Facio, 1996)

2.2 Segundo paso de la metodología: comprensión del sexismo mediante la identificación de todas las formas en que se manifiesta

Dentro de la metodología propuesta por Facio, este paso es fundamental en tanto ayuda a identificar las diferentes formas en que se manifiesta el sexismo en los diferentes ámbitos. Esto hace que, frente a situaciones aparentemente normales o naturales, se evidencie que muchos de estos comportamientos responden a ideas sexistas.

Como insumo en la identificación de estas formas, Facio hace uso de la clasificación hecha por Margrit Eichler sobre las diferentes manifestaciones del sexismo, clasificándolas en 7 categorías a saber: “el androcentrismo, la sobregeneralización y/o sobrespecificación, la insensibilidad al género, el doble parámetro, el deber ser de cada sexo, el dicotomismo sexual y el familismo.” (Eichler, 1991)

Frente al androcentrismo, es importante decir que es una de las manifestaciones de sexismo más generalizadas y se evidencia cuando los estudios, análisis o investigaciones se hacen desde la perspectiva masculina (Facio, 1996), esto es, presentando la experiencia masculina como central y relevante, dejando la “experiencia femenina únicamente en relación a las necesidades y experiencias del sexo masculino.” (Facio, 1999)

Las leyes que son formalmente promulgadas son un claro ejemplo de la forma androcéntrica del sexismo, esto, en el entendido de que parten de las necesidades y experiencias del sexo masculino, dejando de lado las realidades del sexo femenino, promulgando leyes dirigidas a este sexo únicamente cuando tienen el fin de mantener el estereotipo de mujer. (Facio, 1996) Para dar solución a estos problemas, más allá de incluir a la mujer dentro de un artículo, se debe hacer un análisis desde una perspectiva de género que analice las implicaciones y efectos de cualquier situación en el sexo femenino y masculino.

Al respecto, Facio señala una serie de preguntas que pueden ser útiles al momento de identificar el androcentrismo, estas son:

“¿Quién es el prototipo, paradigma o modelo de ese texto? ¿De quién son las necesidades que se pretenden llenar? ¿Se le da igual importancia a la experiencia femenina que a la masculina? ¿Cuántas páginas o renglones le dedican a la experiencia femenina en relación a la masculina? ¿Qué valores promueve esa ley o qué valores sostiene el o la autora? ¿Quién es el o la autora? ¿Está presente o invisible? ¿Presenta sus opiniones como universales? ¿Neutrales? ¿No les dice a sus lectores a qué clase, raza, etnia, sexo, preferencia sexual, creencia religiosa, política o filosófica pertenece o se adhiere?” (Facio, 1996)

Estas preguntas son necesarias en cualquier análisis no androcéntrico porque muchas veces los textos que son definidos como neutrales, objetivos y universales, no son más que textos escritos desde la perspectiva masculina al ser el hombre, el parámetro de lo humano, dejando de lado visiones que no respondan a esta perspectiva masculina y que al no hacerlo, son tomadas inmediatamente como perspectivas parciales o específicas llegando incluso a ser infravaloradas por carecer de este componente androcéntrico que le da el valor de universal.

Esta forma de sexismo al estar tan arraigado en el imaginario colectivo ha logrado que, aun cuando las mujeres están claramente en una situación desventajosa dentro de la sociedad patriarcal, piensen y sientan de forma androcéntrica, legitimando y naturalizando comportamientos, discursos, investigaciones, etc., que invisibilizan y niegan el papel y logros de las mismas mujeres.

Similar al androcentrismo, la sobregeneralización es otra de las formas más comunes del sexismo y se da cuando en los diferentes estudios e investigaciones, se analiza exclusivamente la conducta del sexo masculino y los resultados se muestran válidos para los dos sexos. Al respecto, Facio pone como ejemplo la evolución de los derechos humanos, haciendo alusión al hecho de que mucho de los hitos históricos que dieron lugar a estos derechos, sucedieron sin la presencia o mejor, sin tener en cuenta las exigencias de las mujeres, conceptualizándose y promulgándose solo para el disfrute del sexo masculino. (Facio, 1996)

Haciendo uso de esta sobregeneralización, es que se han promulgado leyes que utilizan el masculino como termino neutral que se supone, incluye a los dos sexos aun cuando sea imposible determinar cuándo se está refiriendo al sexo femenino. Para darle solución a este problema de la sobregeneralización, Facio propone que se debe propender por especificar el sexo que se utilizó como modelo del estudio o de la ley o, en su defecto, implementar un lenguaje que incluya los dos sexos y que no pretenda subsumir un sexo en el otro valiéndose del uso de términos genéricos que aparentemente son neutrales. (Facio, 1996)

En contraposición a esta sobregeneralización, se da la sobreespecificidad entendida como la adjudicación de ciertas necesidades, actitudes, intereses y demás, a un sexo determinado, aun cuando sean actitudes y necesidades sean de los dos sexos.

Otra manifestación del sexismo muy común es lo que Facio denominó insensibilidad al género, refiriéndose está a cuando se desconoce el sexo como categoría de análisis necesaria para el abordaje de cualquier tipo de estudio o incluso, para la valoración de los efectos de determinadas leyes o políticas. Esta insensibilidad parte de no entender que el sexo al tener género es objeto de la asignación de diferentes roles sexuales que, a su vez, implican diferentes variables como la utilización del tiempo, el espacio diferenciado para cada sexo, el menor poder femenino y demás factores que inciden al momento de valorar dichos efectos.(Facio, 1996)

Este tipo de premisas se dan muy seguido en el ámbito legislativo ya que constantemente se promulgan leyes que aun cuando aparentemente pretenden otorgar derechos especiales a las mujeres, al no ser diseñadas desde una perspectiva de género terminan teniendo un efecto desfavorable para las mismas. Por eso, para contrarrestar este tipo de sexismo, Facio propone que se incluya el sexo como una categoría de análisis que aborde los roles de cada sexo y la valoración que de estos se da. Esto implica entender a su vez, que las mujeres debido a su sexo siguen siendo consideradas como ciudadanas de segunda categoría que son menos valoradas y difícilmente consideradas como seres pensantes y racionales. (Facio, 1996)

La omisión de esta variable generalmente responde a la creencia de que es una categoría irrelevante porque, aun cuando no es en todos los casos, se sigue considerando que los intereses de las mujeres son compatibles con los intereses masculinos al ser estos tomados como universales y genéricos; o porque los intereses de las mujeres no son suficientemente importantes.

Por otro lado, el doble parámetro es considerado como otra forma de sexismo, ya que este se refiere a la doble moral con que se analiza o se valora una misma conducta o característica, dependiendo del sexo que la realice, situación que responde a su vez al dicotomismo sexual y al deber ser previsto para cada sexo.

Para la eliminación de esta forma de sexismo, es necesario que se erradique por completo este doble parámetro y que sea sustituido por un análisis de género que parta de las diferencias de los sexos sin que ello pueda tener resultados discriminatorios o perjudiciales para cualquiera de los sexos.

Este tipo de sexismo que descansa sobre el deber ser de cada uno de los sexos, se nutre del imaginario que asigna conductas y características específicas o más apropiadas a cada uno de los sexos. Esta asignación se ha manifestado reiteradamente en el componente formal normativo ya que, en muchos de los códigos civiles latinoamericanos dentro de sus definiciones de familia, se asignan funciones específicas a los hombres como “jefes de hogar” y a las mujeres como responsables de dirigir los quehaceres domésticos, como si estas fueran sus funciones naturales. (Facio, 1996)

Todo esto se da en el marco del dicotomismo sexual que no es más que una forma extrema del doble patrón que pretende mostrar a los sexos como radicalmente diferentes, aun cuando podrían ser tratados como grupos con más semejanzas que diferencias. De ahí la importancia de entender e identificar este dicotomismo sexual dentro del análisis del fenómeno jurídico, ya que muchas veces hay una relación estrecha entre la percepción de las cualidades asignadas a lo masculino, estas son, racionalidad, objetividad y universalidad; y las características otorgadas al Derecho, el cual también es considerado como racional, objetivo y científico, aun cuando es claro que ni los hombres ni el Derecho son siempre universales, racionales, objetivos y científicos.

Sobre esta estrecha relación, hay que decir que para que el análisis del fenómeno jurídico tenga en cuenta integralmente las necesidades y aspiraciones de una población que incluya hombres y mujeres, se debe ir más allá de este reduccionismo que sitúa lo masculino como parámetro de lo humano e incluir el lado femenino. No obstante, más que tener en cuenta al lado femenino, lo ideal sería romper con este dicotomismo que sitúa a los sexos como radicalmente opuestos.

El doble parámetro, el dicotomismo sexual y el deber ser de cada sexo responden a lo que Facio y otras feministas denominan socialización patriarcal, concepto que implica la atribución de características específicas y contrapuestas a cada sexo, características que a su vez son jerarquizadas dando a las masculinas mayor valor, logrando con ello que se tengan expectativas respecto del comportamiento de cada sexo.

2.3 Tercer paso de la metodología: identificar el tipo de mujer presente en la ley o en el caso que se pretenda abordar.

Si bien las mujeres tienen en común la discriminación debido a su género, es claro también que muchas son objeto de discriminación por otras variables como la raza, la clase social, etc. Tener claro que estas variables son determinantes al momento de abordar cualquier caso, sustenta la necesidad implementar un análisis de género que ahonde más en la situación específica de cada mujer, preguntándose datos como la ubicación de la mujer o cómo afecta determinada situación a dicha mujer.

El hecho de que las mujeres por ser mujeres sean objeto de discriminación, no implica que no se presente desigualdad dentro de las mismas mujeres. Desconocer esta situación resultaría en

un análisis erróneo, por lo que al momento de analizar cualquier texto legal o abordar un caso específico, Facio considera necesario hacerse los siguientes cuestionamientos:

“¿Cuál mujer excluye este texto? ¿A cuál mujer privilegia? ¿Cómo afecta este texto a una mujer con una discapacidad visible, a una mujer que es la única jefe de hogar, a una india, a una viuda, a una adolescente, etc.?”(Facio, 1996)

2.4 Cuarto paso de la metodología: concepción de la mujer en los fenómenos a analizar.

Este paso, aun cuando aparentemente es igual al anterior, difiere en el sentido de que, en el anterior, lo que se busca es identificar a cuál mujer dentro de un grupo de mujeres diferenciadas por clases, etnias, edades, preferencias sexuales, religión, etc., va dirigido el texto o cuál de estas mujeres, es la que está contenida dentro de dicho texto.

Este paso pretende descubrir cuál fue la concepción de mujer utilizada en el texto, ya que históricamente se ha legislado para tipos de mujeres como la mujer-madre, la mujer-reproductora, la mujer como objeto sexual, así como para otro tipos de mujeres, pero siempre se ha dejado de lado o pasado por alto, legislar para las mujeres personas.(Facio, 1996)

Esto quiere decir que muchas veces se ha legislado en función de estos roles impuestos a las mujeres, logrando protecciones específicas que muchas veces subsumen a la mujer- persona dentro del rol de la mujer – familia, ocasionando con ello el denominado familismo que no es más que otra forma de sexismo que sitúa a la mujer como parte imprescindible dentro de la familia, obligándola a prescindir de las necesidades que pueda llegar a tener como mujer-persona al poner por encima a la familia como sinónimo de mujer. (Facio, 1996)

2.5 Quinto paso de la metodología: análisis de textos teniendo en cuenta los componentes propuestos.

Este paso hace referencia a que, por ejemplo, se analice si la doctrina jurídica que está dentro del componente político-cultural, influencia de alguna forma el componente formal normativo y si ha tenido algún tipo de influencia dentro del componente estructural. Lo anterior, con el fin de determinar el alcance, el contenido y los efectos que pueden tener los componentes entre sí.

Si bien resulta importante saber el alcance de cada uno de los componentes y la relación entre sí, para esta investigación resulta fundamental entender principalmente el contenido y los alcances que se presentan dentro del componente estructural ya que es dentro de este que se puede ubicar y desarrollar de manera plena la administración de justicia con perspectiva de género.

Para dar desarrollo a esta componente, Facio formula una serie de preguntas que están encaminadas a analizar los comportamientos de las personas encargadas de administrar justicia, para a partir de ello, explicar la razón de los comportamientos o decisiones que puedan llegar a tomar. Estas preguntas son:

“1- ¿Quiénes son? 2- ¿Cómo se han comportado en el pasado con respecto a la conducta que se pretende regular? 3- ¿Qué actitudes tienen frente al sexismo, por ejemplo, consideran que el sexismo afecta la forma en que se administra justicia o creen que es un fenómeno aislado? 4- ¿Qué procedimientos existen para la interpretación de esa ley? 5- ¿Qué condiciones materiales hay para su vigencia y efectividad? 6-Si no las hay, ¿conviene esa redacción?”(Facio, 1996)

De igual forma, es necesario también que los funcionarios se cuestionen sobre las mujeres que deciden acceder a la administración de justicia, esto con el fin de abordar el derecho a la justicia de estas, desde una perspectiva que reconozca las condiciones sociales y culturales de las mujeres. Para ello, Facio plantea que es necesario cuestionarse sobre:

“las dificultades que enfrentan las mujeres frente a la administración de justicia, el poco valor que se le da a la palabra de la mujer, la dificultad que tiene para expresarse, el poco acceso a aportar evidencia contundente, la baja autoestima con respecto a la del hombre/varón” (Facio, 1996)

Estos cuestionamientos, más allá de ayudar con el conocimiento de las situaciones de las mujeres, permiten el análisis de normas aparentemente neutrales que pueden resultar contraproducentes o lesivas para los derechos de las mujeres. Para Facio, este tipo de normas que prevén una igualdad formal, son de especial cuidado ya que generalmente el contenido de estas está disfrazado de una falsa neutralidad que desconoce la realidad y el contexto cultural y social de las mujeres. Esto quiere decir que, aun cuando en el componente formal se establezca una disposición que tenga como objeto no discriminar por razones de sexo, si se desconoce la

situación cultural y social de la mujer, cualquier previsión puede tener como resultado la discriminación. (Facio, 1996)

Para Facio, como resultado del análisis hecho a partir de las preguntas propuestas, se debe formular una propuesta de regular dentro del componente formal normativo, una ley que tenga los efectos esperados dentro de los otros dos componentes. (Facio, 1996) Esto quiere decir que la ley propuesta dentro del componente formal normativo, además de elaborarse teniendo en cuenta la perspectiva de género, también debe tener unos efectos en el imaginario de la gente, para con ello cambiar las formas androcéntricas en que se posicionan leyes no escritas que responden a estereotipos de género específicos.

Sin embargo, para que una norma tenga todos estos efectos deseados, es importante que al hacerla se tengan en cuenta todas las variables inmersas dentro del componente cultural, así como en el componente estructural. Esto implica entender que, dentro del componente cultural, la actitud que tengan los/as legisladores/as posiblemente está cargada de posiciones y visiones sexistas y androcéntricas, por lo que es necesario que, al momento de redactar una ley, se tengan en cuenta los aspectos estructurales y culturales existentes en contra de la mujer para con ello garantizar que el contenido de estas normas, sea hecho con el conocimiento de las realidades y contextos específicos de las mujeres.

Por ejemplo, es sabido que en muchos de los países latinoamericanos las mujeres tienen mayor dificultad al momento de acceder a la justicia porque entre otras razones, las/os jueces tienen actitudes sexistas; de ahí que para Facio, sea necesario que la redacción de este tipo de normas esté a cargo de personas que han atravesado un proceso de concientización y formación en género, ya que esto sería de gran ayuda al momento de identificar los sesgos androcéntricos que se puedan presentar al momento de redactar la norma. (Facio, 1996)

2.6 Sexto paso de la metodología: colectivización de los análisis realizados desde la perspectiva de género.

Como sexto y último punto, Facio propone la colectivización de los análisis realizados desde la perspectiva de género con los distintos grupos de mujeres de diferentes sectores, razas y

clases sociales. Esto con el fin de que nutran y enriquezcan los análisis desde los diferentes puntos de vista, ampliando con ello la concientización que se tenga sobre estos asuntos.

En este punto es importante recordar una de las conclusiones centrales de la metodología desarrollada antes y es precisamente la que prevé que cualquier análisis que tenga como fin el estudio del fenómeno social o jurídico deba ser analizado desde la perspectiva de género que como ya se mencionó, implica reconceptualizar todo aquello que sea objeto de análisis.

Es por ello por lo que, como lo mencionó Facio, es necesario partir de una reconceptualización del derecho que incluye la ampliación del concepto reconociendo todos los componentes que lo conforman, esto es: el componente formal normativo, el componente judicial y el componente político cultural. (Facio, 1996)

Hay que decir que esta clasificación más que dar un nombre a cada componente, pretende ampliar la concepción que se tiene del Derecho, dotándolo de variables como las normas que se crean al administrar justicia y aquellas que en algún momento fueron posicionadas por la doctrina y por las costumbres y que aún persisten en el imaginario de la gente.

Al redefinir en sentido amplio el concepto de Derecho, se puede también reconceptualizar lo que se ha posicionado en materia de acceso a la administración justicia y lo que se entiende a su vez de la función judicial. Para esto, es importante recurrir a herramientas que contribuyan a abordar con mayor precisión la problemática del acceso a la administración de justicia.

Una de estas herramientas, es el enfoque que se ha dado de este derecho en el sistema internacional de los derechos humanos, específicamente, lo contenido en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual consagra el derecho a la administración de justicia como algo más que el simple deber que tiene el Estado de proveer un recurso efectivo ante los tribunales competentes. Esta visión permite entender el derecho a la administración de justicia como un derecho que involucra a su vez, el deber del Estado de proveerlo como un servicio público que debe ser garantizado a todas las personas sin limitación alguna. (ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Si se tiene en cuenta lo señalado en el segundo punto de la metodología propuesta por Facio, esto es, conjugar el derecho humano a la administración de justicia con el derecho a no ser discriminadas en razón del sexo, esto podría garantizar que por lo menos la igualdad prevista en

dicho acceso, no se reduzca únicamente a la obligación del Estado de proveer un servicio exactamente igual entre hombres y mujeres, sino que tal como se establece en la Convención CEDAW, se impida cualquier disposición que tenga por objeto o resultado el menoscabo del derecho de las mujeres a la administración de justicia.

De igual forma, no se puede perder de vista que el artículo 2 de la Convención CEDAW señala que además de garantizar este derecho, el Estado tiene el deber de: “f) adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”(ONU, 1979). Con ello, esta disposición obliga al Estado a eliminar cualquier tipo de barrera que impida un ingreso efectivo a la administración de justicia por parte de las mujeres.

Sobre este asunto, la Recomendación General No. 22 de la Convención CEDAW, además de consagrar este derecho como un servicio público que debe ser proporcionado a hombres y mujeres, también estipula que dicho servicio debe estar integrado por mujeres y hombres que no deben ser susceptibles de ningún tipo de discriminación. Esto quiere decir que además de garantizar la igualdad en el acceso a la administración de justicia, también se debe garantizar el ejercicio de altos cargos y el no ser discriminadas como funcionarias. (CEDAW, 1995)

Si bien esta herramienta que propone la adopción del enfoque de los derechos humanos resulta garantista para algunos derechos, esto no quiere decir que sea aplicable en todas las circunstancias, ya que no se puede obviar que este enfoque parte del universalismo homogenizante característico de los instrumentos de defensa de los derechos humanos, invisibilizando muchas veces las realidades de muchas mujeres.

Como un complemento de esta herramienta, Facio señala la necesidad del uso de la perspectiva de género al momento de abordar situaciones de violencia, sin embargo, el uso de esta perspectiva, no se limita a la mera inclusión de la categoría “mujer” en los análisis, sino que supone entender que cualquier actividad humana afecta de forma diferenciada a hombres y a mujeres y que esto es resultado de la construcción social de los géneros. (Facio, 1999)

Sobre este punto, es importante recordar que la perspectiva de género no parte de un sesgo a favor del género femenino, contrario al imaginario colectivo, esta perspectiva busca identificar los efectos diferenciados que tienen determinadas situaciones en hombres y mujeres con ocasión

de las desigualdades de poder presentes entre los sexos. Esta perspectiva al situarse como una forma alterna a la visión tradicional androcéntrica que se ha posicionado erróneamente como neutral, genera confusiones ocasionando que incluso muchas mujeres rechacen esta forma de análisis al creer que puede no ser del todo objetiva.

Contrario a este imaginario, un análisis desde la perspectiva de género que tenga como fin estudiar el acceso a la justicia, debe realizarse teniendo en cuenta las múltiples variables que inciden en el desarrollo de hombres y mujeres, esto implica observar los factores económicos, geográficos, simbólicos y demás, que puedan afectar distintamente a hombres y mujeres en lugar de abordar el sector de mujeres como homogéneo.

Esta afirmación no niega según Facio, la existencia de las mujeres como grupo humano, sino que plantea que la única contraposición válida para el estudio del grupo humano mujeres, es el grupo humano hombres, dificultando el contrastarlo con sectores como los indígenas y los afros ya que incluso dentro de estos sectores, hay presencia de mujeres. De ahí la necesidad de que los análisis que se hagan de cada sector y entre sectores, sean desde la perspectiva de género, ya que esto permite entender abordar las relaciones de poder que se dan dentro de cada sector y también entre los sectores. (Facio, 1999)

Sobre este punto, Facio pone como ejemplo el derecho de acceso a la administración de justicia, abordándolo únicamente desde el factor económico y el factor geográfico y, dejando de lado, el análisis desde la perspectiva de género. Sobre el factor económico, varios informes y estudios que han analizado el acceso a la administración de justicia han concluido que las personas pobres tienen un menor acceso a la justicia por los costos mismos en que se incurre, gastos tales como los honorarios del abogado, la papelería, el trasladarse a los centros encargados de administrar justicia, entre otros.(Facio, 1999)

Bajo esta premisa, las personas de clase alta por tener los recursos económicos necesarios tienen mayor acceso a la justicia, sin embargo, esta afirmación no es del todo cierta ya que en muchas ocasiones las mujeres de clase alta no tienen libre administración sobre el dinero, ya que este es manejado por sus esposos o sus padres lo que imposibilita o dificulta que estas puedan tener un acceso efectivo, más cuando lo que se pretenda sea denunciar una posible agresión perpetrada por estos.

Lo anterior hace que incluso un hombre con pocos recursos económicos, pero con más independencia y libertad sobre sus decisiones, pueda acceder a la administración de justicia con mayor facilidad a la de la mujer de clase alta puesto que aun cuando el hombre carezca de recursos económicos, puede recurrir a consultorios jurídicos o centros jurídicos que presten asesoría legal de manera gratuita.

Es así como un análisis económico que no se haga desde la perspectiva de género pasara por alto situaciones como estas en las que, aunque una mujer aparentemente pertenezca a una clase social alta, esta puede no tener un acceso a la justicia efectivo ya que como lo manifiesta Facio, hay casos documentados en los que las mujeres adineradas se han sometido a la violencia ejercida por parte de sus esposos por miedo a una represalia en contra de sus hijos o incluso en contra de ellas mismas.(Facio, 1999)

Sumado a ello, el menor poder simbólico que tienen las mujeres adineradas en contraposición a los hombres de clase baja y más aún, en los hombres de su misma clase, incide también en que estas difícilmente puedan acceder a la justicia.

La conclusión de un análisis que toma como herramienta de estudio exclusivamente el factor económico de determinado sector sin tener en cuenta la perspectiva de género, seguramente tendrá como resultado que, en efecto, las personas pobres tienen menos acceso a la justicia que las personas ricas, aun cuando se presenten situaciones como la anteriormente ejemplificada.

Ahora bien, frente al factor geográfico afirma Facio que si este se analizara desde la perspectiva de género podría llevar a entender como la lejanía física de los tribunales juega un papel trascendental que afecta en mayor medida a las mujeres, no simplemente porque tengan menor acceso a recursos económicos sino por otros factores como la falta del tiempo o el no tener tiempo propio ya que muchas veces no tienen con quién o en dónde dejar sus hijos, el miedo a salir sola y otras variables que son determinantes (Facio, 1999)

Si se usa el factor geográfico sin la perspectiva de género seguramente el resultado sea la afirmación de que la lejanía de los tribunales y juzgado es el factor determinante para que no haya acceso a la justicia, lo cual no sería del todo cierto ya que muchas veces hay más

facilidades de transportarse para los hombres aun cuando, por ejemplo, haya mujeres que vivan a una distancia más cercana a los juzgados y tribunales.

Sumado a esto, se debe tener en cuenta que la necesidad de la perspectiva de género en la administración de justicia pasa también por conocer lo que se ha dejado de lado con la visión androcéntrica y la visión de derechos humanos universal homogenizante que también resulta siendo androcéntrica, lo anterior, con el fin de entender los efectos que tiene en la cotidianidad de las mujeres, el hecho de que los hombres tengan más acceso a la justicia.

Es así como el derecho a la administración de justicia al ser un servicio público, además de ser un deber del estado garantizarlo, también debe ir de la mano con las transformaciones que se van dando en todos los ámbitos, analizándolo todo desde la perspectiva de género para así tener en cuenta las estructuras de género que se puedan presentar en las distintas comunidades y clase sociales.

Este acercamiento permite además conocer la situación de muchas mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de violencia sexual que optan por no denunciar por diversas razones, entre ellas, el hecho de que este tipo de delitos socialmente se siguen relegando al ámbito privado o que muchas veces, son considerados incluso por ellas mismas, como asuntos de menor importancia que la delincuencia común y otro tipo de delitos.

Un análisis con perspectiva de género necesariamente debe tener en cuenta las estructuras de género, dentro de las cuales se encuentran la división sexual del trabajo, la delgada línea entre lo público y lo privado, la jerarquización de los valores, entre otras. Hay que resaltar que estas estructuras de género fueron construidas históricamente con el fin de favorecer a los hombres, permitiendo que estos se desarrollen en la esfera pública que es más valorada y respetada, mientras que las mujeres fueron relegadas al ámbito privado. (Facio, 1999)

Estas estructuras de género están tan naturalizadas en el imaginario colectivo que es normal y está bien visto, por ejemplo, que se regule el trabajo realizado en la esfera pública y se deje de lado el trabajo que se desarrolla en el ámbito privado y que termina siendo más intenso y sin remuneración alguna. Lo anterior, genera que se pondere la gravedad e importancia de ciertas conductas, dotando de mayor valor a aquellas que suponen en el imaginario colectivo, una mayor afectación social.

Para Facio, el hecho de dar mayor o menor valor a algunas conductas hace que se pierda de vista el hecho de que delitos como la violencia intrafamiliar, que aparentemente es un delito que se da en la esfera privada, termine determinando situaciones y comportamientos que afectan la esfera pública. Esto, en el entendido de que:

“la violencia intrafamiliar es a la vez causa y efecto de la descomposición social. La falta de credibilidad de la población hacia la administración de justicia –que redundando en menos democracia y menos desarrollo– también se incrementa cuando el poder que debe impartir justicia se hace el ciego ante un tipo de violencia mientras castiga a otro.” (Facio, s. f.)

Con esto lo que se quiere decir es que de nada sirven las políticas públicas o las propuestas tendientes a mejorar la administración de justicia, si la justicia que se imparte es abiertamente sesgada hacia el sexo masculino, esto en el entendido de que como lo afirma Facio, el Derecho se compone también de los fallos proferidos por los Tribunales y las Cortes al ser estos los espacios a los que las/los ciudadanos/as acuden para exigir la protección de sus derechos. (Facio, 1999)

Es por ello que surge la necesidad de reconceptualizar lo que se entiende por derecho judicial, ya que en los países latinoamericanos a diferencia de los países de origen anglosajón y que tienen como sistema legal el common law, los fallos judiciales hasta hace un tiempo no tenían la connotación de norma jurídica, sin embargo, esto ha venido cambiando con el pasar de los años, y poco a poco el precedente judicial o jurisprudencial se ha ido sentando como una de las principales fuentes de derecho, de ahí la necesidad de que este se siga desarrollando desde la óptica de los derechos humanos con la inclusión necesaria de la perspectiva de género dentro de su desarrollo y su forma de abordar.

3. Deber de debida diligencia desde la óptica de los derechos humanos

Como se ha mencionado a lo largo de esta investigación, en cabeza del Estado recaen una serie de deberes que tienen como fin prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra las mujeres. Uno de estos deberes es el de la debida diligencia, el cual ha sido ampliamente definido y abordado desde los diferentes instrumentos e instancias internacionales.

Este deber de debida diligencia ha sido abordado principalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Convención Belén do Pará, sin embargo, al ser una obligación de los Estados, está contenido en varios instrumentos internacionales, en los cuales se han abordado los deberes que tienen los Estados de garantizar y respetar los derechos humanos.

Sobre este punto, el derecho interamericano de los derechos humanos ha fundamentado estos deberes de garantizar y respetar los derechos humanos, en lo previsto en el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”(CIDH, 1969)

Sobre esta obligación de respetar, el Comité de la CEDAW ha fijado el alcance que tiene esta obligación en materia de género, indicando que:

“La obligación de respetar requiere que los Estados parte se abstengan de elaborar leyes, políticas, normas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales que directa o indirectamente priven a la mujer del goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en pie de igualdad con el hombre”(CEDAW, 2010)

Mientras que, sobre la obligación de garantizar, la Corte Interamericana ha precisado que esta implica:

“el deber de los Estados (...) de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho

conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (CORTE IDH, 1987)

Con lo dicho anteriormente, cuando se hace referencia a estos deberes respecto de los derechos de las mujeres, lo que se quiere decir es que no basta con que el Estado se abstenga de realizar conductas violentas que vulneren los derechos de estas, sino que además de ello, debe adelantar las acciones positivas necesarias para garantizar que las mujeres tengan un ejercicio y un goce efectivo de sus derechos. (CEJIL, 2013)

Teniendo en cuenta lo anterior, la debida diligencia ha sido entendida como un estándar que se ha utilizado para comprender el significado que tienen las obligaciones de los Estados y, de igual forma, se ha utilizado como una herramienta útil para analizar la respuesta estatal frente a los casos de violación de los derechos humanos. (CEJIL, 2013). Dicho en otras palabras, este estándar de debida diligencia es usado como un criterio para evaluar el cumplimiento que ha tenido un Estado respecto de su obligación de protección que, a su vez, incluye los deberes de investigar, sancionar y reparar las violaciones sufridas por las mujeres.

La satisfacción de este estándar requiere entre otras cosas, que se aplique de manera efectiva el marco legal vigente en materia de violencias contra las mujeres, así como las políticas de prevención y las prácticas que puedan contribuir a que se actúe con más diligencia frente a las denuncias.

Para la Red de Defensoría de la Mujer de Buenos Aires, Argentina, la debida diligencia:

“alude a un deber relacionado con proceder o conducirse, de forma tal que se busque llevar a efecto, real y concretamente, aquello que corresponde ser cumplido; es decir, todo aquello vinculado a la investigación por parte del sistema de Justicia y, por consiguiente, a la correspondiente sanción y reparación ante vulneraciones de los derechos humanos, como es el caso del derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia.”(FIO, 2015)

Y este deber de debida diligencia se traduce en la:

“ obligación jurídica de los Estados en cuanto a cumplir y hacer cumplir los TIDHs³ o, dicho de otra manera, es el umbral de conducta inexcusable que un Estado debe alcanzar tanto para cumplir como para hacer cumplir efectivamente las disposiciones contenidas en los TIDHs en los que es parte, sea previniendo su transgresión, sea investigando, procesando y sancionando a quienes fueran responsables de la misma, tanto si el autor de la afectación a los derechos humanos resultara un actor estatal como no estatal; como reparando a las víctimas.”(FIO, 2015)

Con esto, no se pretende que los Estados tengan que impedir todas las afectaciones de los derechos humanos, ya que esto resulta imposible, sino que, en caso de presentarse una violación a estos, el Estado provea los medios y vías necesarias para hallar los responsables de dichas violaciones, así como, su correspondiente sanción. Adicional a ello, este deber de debida diligencia debe ser flexible, en el sentido de que pueda adecuarse a cada circunstancia específica.

Sobre este deber, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, prevé en su art. 7 que los Estados partes deben "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" (OEA, 1994,art. 7), señalando además, que la violencia ejercida contra estas, se da en el ámbito privado y en el público, y muchas veces esta violencia puede ser "perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra." (OEA, 1994, art. 2)

Así pues, este deber supone a su vez un cuidado objetivo que implica que esta debida diligencia sea exigible al Estado en las conductas y actitudes de los actores públicos tanto en la no transgresión de los derechos humanos de las mujeres, como en el diseño y ejecución de políticas públicas dirigidas a garantizar el goce y el ejercicio de sus derechos.

Para José Lozano Contreras (Contreras, 2007), la debida diligencia se concibe como:

“un nivel de cuidado objetivo que, atendidas todas las circunstancias de cada caso, un Estado dotado de las infraestructuras mínimas exigidas por el Derecho Internacional tiene el

³ Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

deber de desplegar en el marco de su jurisdicción (...), con el fin de salvaguardar de las conductas que pudieran llevar a cabo particulares que no actúan por cuenta del Estado o personas asimiladas a esta categoría, un bien o interés protegido por una obligación internacional, ya sea previniendo su lesión, ya sea persiguiendo a los autores de la misma”.

Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Manfredo Velásquez Rodríguez* indicó que:

“En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”(CORTE IDH, 1987)

Según el aparte precitado, la transgresión a la debida diligencia se configura cuando al producirse una violación de los derechos humanos, el Estado no adopta las medidas preventivas necesarias para evitarla o también, cuando una vez cometida dicha violación, el Estado no la investiga y sanciona adecuadamente.

Por otro lado, es importante señalar que el deber de debida diligencia adquiere unas características especiales cuando se trata de violaciones a la integridad o libertad de las mujeres, sobre todo en materia de la investigación de los hechos de violencia, ya que esta debe contar con unos mínimos que han sido desarrollados ampliamente en la jurisprudencia internacional.

Así, frente a las investigaciones resulta especialmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, sin perder de vista en todo momento, lo repudiable y condenable que es este tipo de violencia y adicional a ello, se debe realizar con el propósito de mantener la confianza de las mujeres en la institucionalidad.

De igual forma, las investigaciones que se adelanten deben realizarse de manera oportuna, esto es, deben iniciarse de manera inmediata para con ello asegurar mayor eficiencia en la

producción y preservación de la prueba.(CEJIL, 2013) Sobre esto, la Corte IDH se ha pronunciado, señalando que “ en casos de agresión física, el tiempo en el que se realiza el dictamen médico es esencial para determinar fehacientemente la existencia de la lesión y del daño” (CEJIL, 2013)

Otro de los mínimos previamente mencionados, es que la realización del examen médico y psicológico sea completa y detallada y que este sea a cargo del personal idóneo y capacitado, este también debe ser inmediato y lo debe preceder la persona con el sexo que la víctima indique. Por otro lado, la declaración de la víctima debe tomarse en un ambiente cómodo y seguro, que le de privacidad y confianza a la víctima, teniendo esta que se registrada de forma tal que se evite o limite la repetición de los hechos victimizantes. Es fundamental que la evaluación de la declaración de la víctima se haga prescindiendo de prejuicios y de estereotipos de género. (CEJIL, 2013)

Aunado a lo anterior, debe garantizarse una adecuada coordinación de todos los actos investigativos, esto implica documentar y manejar diligentemente la prueba, “tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia” (CEJIL, 2013)

De igual forma, en materia probatoria deben explorarse todos los hechos, haciendo una valoración de las circunstancias que dieron lugar al hecho victimizante y evitando el “énfasis exclusivo en la prueba directa.”(2007) Sobre este punto, la Corte CIDH ha señalado que, en casos de violencia, “los principios internacionales afirman que como mínimo se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales y las declaraciones de los testigos” (CIDH, 2007)

Frente al riesgo de incidencia, la Corte Europea de DDHH ha señalado que:

“debe manejarse un equilibrio entre el derecho de las mujeres víctimas de violencia de género para retirar las denuncias y el deber de proteger establecido por el marco normativo de derechos humanos. Para ello deberán considerarse algunos factores que permitan inferir el riesgo de reincidencia de la conducta violenta, tales como el uso de armas, la realización de amenazas desde el ataque, la panificación de la agresión, la

amenaza constante a la salud y la seguridad de la mujer víctima o de cualquier persona que estuviera involucrada en la situación, el efecto que tuvo en la relación entre la víctimas y el agresor de la realización de la denuncia, la historia de la relación, en particular con otras instancias de violencia en el pasado, entre otras”(CEJIL, 2013)

Sobre el desistimiento de la denuncia de violencia de género, este acto no debe interpretarse como una expresión de que el hecho victimizante haya deja de presentarse, ya que esta inferencia desconocería los múltiples motivos que pueden llevar a una mujer víctima a desistir sobre la denuncia, incluso se puede encontrar dentro de estos, la desconfianza de la mujer en la administración de justicia, la estigmatización desde la familia o el temor por represalias por parte del agresor contra ella o contra su familia.

Finalmente, es fundamental que la prueba sea considerada en su conjunto, esto implica evitar a toda costa la fragmentación de esta. En palabras de la Corte IDH:

“las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo, considerando además el contexto en el que ocurrió el hecho de violencia”(CEJIL, 2013)

Ahora bien, sobre el deber de debida diligencia en casos de violencia intrafamiliar es importante reiterar lo que hasta aquí se ha mencionado, esto es, que la obligación de los Estados debe entenderse en sentido amplio, lo que necesariamente implica que se garantice el deber que tiene el Estado de prevenir prácticas degradantes. Para garantizar este deber, la CIDH adoptando criterios adoptados por otros organismos internacionales ha precisado que:

“En el ámbito de la prevención, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer han emitido una serie de sentencias y pronunciamientos encontrando a Estados responsables por fallas en proteger a víctimas de actos inminentes de violencia doméstica, cuando han considerado que las autoridades conocían de una situación de riesgo real e inmediato para la cónyuge, sus hijos y/u otros familiares, pero no adoptaron medidas razonables para proteger a estas personas de daño. Al pronunciarse sobre el aspecto del conocimiento, un hilo conductor de estos pronunciamientos es que las autoridades estatales ya habían reconocido la existencia de un riesgo de daño para la víctima y/o sus familiares, pero no actuaron de

forma diligente para protegerlos. El reconocimiento del riesgo involucrado estuvo reflejado en el otorgamiento de órdenes de protección, la detención del agresor, la asistencia a la víctima y/o a sus familiares en la presentación de denuncias, y el impulso por parte de las autoridades de procesos penales, en respuesta a los contactos reiterados de la víctima y/o sus familiares con las autoridades”(CEJIL, 2013)

Esta omisión por parte de las autoridades respecto de la ejecución del deber de debida diligencia muchas veces tiene como resultado el incremento del ciclo de violencias en el cual se encuentra inmersa la mujer víctima e incluso, en muchos casos resulta en el fatídico desenlace de un feminicidio.

Ahora bien, sobre el deber de debida diligencia respecto de la atención a las mujeres víctimas de violencia, es importante señalar que se debe en primera medida, garantizar que se dé un trato digno a estas, por lo que las víctimas y sus familiares deben recibir atención prioritaria, digna y preferencial en todas las instancias. Esto implica a su vez, que en la atención se muestre respeto y amabilidad con la víctima.

Por otro lado, debe haber inmediatez en la atención, lo que necesariamente requiere que las autoridades encargadas como la Fiscalía General de la Nación, la Policía y Comisarías de Familia, agilicen los procedimientos de recepción de denuncia, así como la toma de declaración en el menor tiempo posible. Esto, debe ir de la mano del deber de auxilio inmediato, seguimiento y acompañamiento que implica que las autoridades actúen con la mayor celeridad y diligencia para preservar la integridad y la vida de las mujeres víctimas.

Aunado a lo anterior, al momento de la atención debe brindarse información clara, veraz y oportuna sobre los derechos y garantías que protegen a las mujeres, así como el procedimiento que se debe adelantar. Todo lo anterior debe ser informado en términos sencillos y de fácil entendimiento, para lo cual se debe informar también las herramientas y servicios que puedan contribuir en la prevención de nuevos hechos de violencia.

El en el marco de la recepción de la denuncia, también se debe realizar una valoración de riesgo identificando los factores de riesgo que enfrenta la víctima, para posteriormente decidir sobre las medidas necesarias para protegerla y si dado el caso, se presenta un incumplimiento de

estas medidas, las autoridades deben actuar de forma oportuna frente a este incumplimiento, evitando a toda costa el contacto de la víctima con el agresor.

Es importante también que los funcionarios encargados de adelantar los procesos de violencia en contra de la mujer cuenten con los conocimientos necesarios para garantizar un trato respetuoso, digno y eficaz. Esta formación de los funcionarios debe contemplar que sus competencias técnicas estén libres de estereotipos de género y sean lo más apegadas a la ley. Para la Comunidad de Derechos Humanos de Bolivia, las competencias de los funcionarios se expresan o se materializan cuando se logra:

“impedir que la mujer sea culpabilizada por los hechos de violencia, no se la desaliente para continuar con la denuncia y el proceso o promover la conciliación. Implica por ejemplo una tipificación adecuadamente del delito, el que se realicen investigaciones exhaustivas, imparciales, pertinentes y oportunas, que los informes policiales sean debidamente elaborados, las resoluciones fiscales y judiciales sean adecuadamente fundamentadas, las sentencias correspondan a los hechos probados, incluyan la perspectiva de género y se apliquen estándares internacionales de derechos humanos” (Comunidad de Derechos Humanos, 2017)

Es necesario que además de lo expuesto, se garantice la oficiosidad de las actuaciones que deben adelantarse sin dilaciones y sin que sea necesario el impulso por parte de la víctima. De igual forma, es importante que, si se llegará a presentar el desistimiento de la denuncia por parte de la víctima, esta actuación no sea interpretada como si nunca hubiere existido el hecho de violencia. Por otro lado, en aras de garantizar la reparación de la víctima, los servicios de atención a estas deben contar con personal multidisciplinario en el área legal, psicológica y social que garanticen una atención más

De igual forma, es importante mencionar que, dentro de la jurisprudencia constitucional, se han incorporado los estándares derivados de las distintas Convenciones y Tratados internacionales existentes sobre los derechos humanos de las mujeres, los cuales tienen como fin determinar el alcance de las obligaciones estatales en materia de prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra la mujer.

Dentro de estos estándares, el alto tribunal constitucional ha precisado que se encuentran principalmente el derecho a acceder a un recurso judicial efectivo, sencillo y eficaz y, de igual forma, el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra la mujer.

Respecto del derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial efectivo, sencillo y eficaz, la Corte ha precisado que este derecho implica que toda persona pueda:

“acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado -sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado- de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

Este deber de un recurso efectivo no se limita a la existencia de Tribunales y la posibilidad de acceder a estos, ni a la simple consagración de los procedimientos, sino que los recursos deben ser efectivos, esto implica que deben ser capaces de “producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

Ahora bien, sobre el deber de debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra la mujer, hay que decir que este se desprende de lo consagrado en el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, el cual señala que:

“Los Estados Parte 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: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...)”. (OEA, 1994)

Sobre esta obligación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta se refiere a la:

“adopción de medidas integrales consistentes en la existencia de un marco de protección y su aplicación efectiva, y en la formulación de medidas de prevención y de

prácticas que proporcionen una respuesta eficaz ante las denuncias. Adicionalmente, radica en cabeza del Estado una obligación de protección reforzada al momento de conocer esos casos.” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

Sobre el deber de investigar, La Corte ha precisado que este no puede ser tomado como una “una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios” Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017), sino que este deber impone necesariamente las siguientes actuaciones:

i) adelantar una investigación seria, oportuna, completa e imparcial, que use todos los medios legales disponibles y esté orientada a la determinación de la verdad.

ii) fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial consistente;

iii) garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos;

iv) institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación; y

v) diseñar protocolos para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

Para la Corte (2017), debido a estos estándares se ha entendido que la ineficacia judicial en los casos de violencia contra la mujer “propicia un ambiente de impunidad que facilita y

promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”. De igual forma, señala que esta tolerancia estatal “es una pauta sistemática en relación con la violencia contra las mujeres, que perpetua las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer” (2017)

Con ocasión de estos deberes que tiene el Estado, se ha considerado que las fallas que se presenten en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer son responsabilidad de este:

“en tanto la situación de impunidad promueve la repetición de las agresiones. Esa responsabilidad puede estar dada por el desconocimiento de su obligación de no discriminación, que se da cuando las autoridades consideran que la violencia no es un problema de magnitud importante para el cual se requieren acciones inmediatas y contundentes”, de ahí que en muchos casos se nieguen a investigarla. (Corte Constitucional, 2017b)

Según la jurisprudencia de la Corte, la indiferencia de las autoridades en la investigación “conduce a la impunidad, lo que a su vez reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia”.(2017)

Capítulo III Análisis de fallos proferidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

Para la corroboración de la hipótesis de esta investigación, se tuvo en cuenta el análisis de dieciséis sentencias, nueve de ellas proferidas por la Corte Constitucional y siete, por la Corte Suprema de Justicia en sus salas de casación civil y penal. El objetivo principal de este análisis fue identificar la omisión del deber debida diligencia que tienen autoridades como Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de la Nación en la investigación, tratamiento y sanción de los casos de violencia intrafamiliar contra las mujeres en donde el sujeto activo de la conducta es la pareja o ex pareja de la mujer víctima.

En primera medida, es importante señalar que este análisis se da en el marco del deber de diligencia debida que tienen las autoridades en la prevención, sanción y erradicación de las violencias contra las mujeres. Deber que se desprende de la ratificación e inclusión dentro del bloque de constitucionalidad de Tratados y Convenciones internacionales que imponen estas obligaciones a los Estados parte.

Ahora bien, como ha se mencionado a lo largo de esta investigación, la satisfacción de este deber requiere que se aplique de manera efectiva el marco normativo existente sobre los derechos de las mujeres, toda vez que este deber se traduce en la obligación jurídica que tienen los Estados de cumplir y hacer cumplir lo contenido en los tratados internacionales ya sea previniendo la transgresión de estos o ya sea investigando, procesando y sancionando a quienes incurran en dicha trasgresión.

Sobre este punto es fundamental hacer mención de que, en aras de dar cumplimiento a esta obligación de prevención, se han adoptado a nivel nacional, leyes que tienen como fin garantizar el derecho de las mujeres al acceso a la justicia y a una vida libre de violencias, encontrándose dentro de estas principalmente la ley 294 de 1996 y la ley 1257 de 2008, en las cuales se establecen medidas de protección y atención para las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Esto es importante mencionarlo ya que, dentro de las sentencias analizadas, se evidencia como patrón común, el desconocimiento o interpretación limitada de las disposiciones previstas en estas leyes, sobre todo, respecto del trámite mediante el cual las mujeres víctimas de violencia

intrafamiliar resultan destinatarias de medidas de protección. Al respecto, resulta fundamental señalar que el mecanismo usado por estas mujeres que han resultado afectadas por la omisión del deber de debida diligencia de las autoridades ha sido la acción de tutela.

Sobre este mecanismo es importante señalar que, las dieciséis sentencias analizadas, fueron resultado de acciones de tutela interpuestas por las mujeres que acudieron ante las autoridades en busca de protección para hacer valer su derecho a la justicia y a una vida libre de violencias. Sobre este punto, es importante hacer alusión a lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en todos los fallos analizados sobre la procedencia de la acción de tutela en estos casos de violencia contra la mujer.

Sobre este punto, los altos tribunales han coincidido en que la intervención del juez de tutela es necesaria cuando lo que se busca proteger, son los derechos de la víctima de violencia aun cuando esta cuente con otros mecanismos de defensa como los previstos en ley 294 de 1996. Sin embargo, la jurisprudencia analizada fue enfática en establecer que las resoluciones y sentencias resultantes de los procesos de medidas de protección pueden ser objeto de la acción de tutela cuando en estos se evidencie una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de las mujeres víctimas.

De lo anterior es fundamental hacer mención ya que, en las dieciséis sentencias analizadas, el primer aspecto abordado por las altas cortes fue la procedencia o no de este mecanismo, encontrándose en todas estas que había lugar a la acción de tutela por cuanto había una vulneración de los derechos de las mujeres víctimas al debido proceso, a una vida digna, al derecho de acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencias.

En este punto es importante señalar que, si bien el mecanismo de la acción de tutela fue declarado como procedente en la totalidad de los fallos, el sentido de la solicitud de amparo difería en los casos en los cuales las accionadas eran las Comisarías de Familia y los Juzgados de Familia y, por otra parte, cuando se dirigía a la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, hay que decir que, de los dieciséis fallos revisados, once corresponden a tutelas contra Comisarías de Familia y Juzgados de Familia; y cinco, corresponden a tutelas contra la Fiscalía General de la Nación. Si bien hay identidad en la solicitud de amparo por los mismos derechos, hay diferencias en las razones que dieron lugar a la vulneración de estos.

Por lo anterior, el presente análisis tendrá tres momentos, a saber: dentro de la primera parte, se desarrollarán los hallazgos encontrados en los fallos de tutela en contra de las Comisarías de Familia y Juzgados de Familia. Posterior a ello, se abordarán los casos en los cuales la Fiscalía General de la Nación se separó de su deber de actuar con la debida diligencia y generó con ello una revictimización en las mujeres. Finalmente, se identificarán unos patrones comunes en los dieciséis casos analizados y se expondrá cómo el comportamiento de las autoridades y funcionarios judiciales constituye una trasgresión al deber adquirido por el Estado, imposibilitando con ello el acceso efectivo de las mujeres a la administración de justicia.

1. Comisarías de familia y juzgados de familia

Sobre las once tutelas interpuestas contra Comisarías y Juzgados de familia es importante mencionar lo encontrado en el análisis de estas sentencias. Al respecto, es importante señalar que, para el abordaje de estos casos, se hará una descripción general de las situaciones comunes que se dan en la primera instancia, esto es, en los trámites que se surten ante las Comisarías de Familia de conformidad con lo establecido en la Ley 294 de 1996.

Para ello, es importante señalar que en los onces casos mencionados anteriormente, las mujeres víctimas acudían a este mecanismo de tutela con el fin de que se reconociera que los funcionarios de las Comisarías de Familia, entidad encargada de proferir medidas de protección y atención a las mujeres víctimas en primera instancia y, los funcionarios de los Juzgados de familia, encargados de decidir las impugnaciones frente a estas medidas o de intervenir en grado de consulta sobre las mismas, incurrieran en la causal de defecto fáctico en sus decisiones, situación que configuraba la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre este punto, es importante recordar lo dicho por la Corte Constitucional respecto del defecto fáctico, definido como aquel en el que se incurre cuando el juez no tiene apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta su decisión, específicamente cuando el juez emite una sentencia sin que se halle probado el supuesto de la norma ya sea porque “(i) se haya producido una omisión en el decreto o valoración de una prueba, (ii) una apreciación irrazonable de las mismas, (iii) la suposición de algún medio probatorio, (iv) o el otorgamiento a una prueba de un alcance material y jurídico que no tiene” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

Una vez hecha esta aclaración, se procede a dar una breve exposición de los casos en mención. Para ello, se abordarán estos describiendo los comportamientos comunes en los cuales incurren los funcionarios judiciales al momento de abordar casos de violencia intrafamiliar, ya que se evidenció que hay un patrón común en el comportamiento y en las respuestas dadas por estas autoridades a las mujeres víctimas.

En atención a lo anterior, se identificó que, de los once casos en contra de Comisarías de Familia y Juzgados de Familia, en ocho casos, la Comisaría de Familia después de conocer los hechos de violencia perpetrados en contra de la mujer, adoptó medidas de protección inmediatas para salvaguardar la integridad de las víctimas; mientras que, en los tres casos restantes, se identificó que los funcionarios que atendieron dicha solicitud se abstuvieron de proferir medida provisional de protección por las razones que se exponen a continuación:

i) Dentro del expediente STC13257-2018 de la Corte Suprema de Justicia, la comisaría de familia de Cajicá, frente a los hechos de violencia que fueron puestos en su conocimiento, optó por conminar a la víctima a arreglar los problemas con su agresor, lo cual incrementó ostensiblemente los actos violentos ejercidos por el agresor.

ii) De forma similar sucedió en el expediente T-6026773, en el cual la Comisaría 1 de Usaquén frente a los hechos denunciados por la mujer víctima de violencia intrafamiliar en el año 2008, ni siquiera sugirió la posibilidad de una medida de protección para ella y sus hijos. Sin embargo, cuando en el 2009 su expareja y agresor realizó la misma acción, le otorgaron medidas provisionales inmediatas.

iii) En este caso, la Comisaría de Familia 16 de Bogotá, frente a los hechos denunciados por la mujer víctima, se abstuvo de proferir medida de protección que incluía el desalojo del agresor, por considerar que la mujer víctima no contaba con los suficientes elementos materiales probatorios para demostrar las agresiones que pusieran en riesgo su integridad.

Se hizo alusión a estos tres casos de manera diferenciada ya que en estos se evidencia una barrera adicional que tuvieron que enfrentar las mujeres al momento de acceder a la justicia, ya que la respuesta brindada por las Comisarías de Familia respectivas fue la negación o simple omisión del trámite de protección para estas. Tuvo que haber un nuevo episodio de violencia o la

interposición de un recurso frente a esta negación, para que las autoridades encargadas dieran una respuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante mencionar que, en los once casos acá mencionados, hubo retaliaciones o nuevos episodios de violencia después de la solicitud de medidas de protección. Esta afirmación se desprende de los relatos de las víctimas ante las autoridades, donde se evidenció la continuidad de las agresiones y con ello, la perpetuación de la violencia ejercida, haciendo la salvedad de que estas agresiones se dan de manera repetitiva y van acompañadas de violencia psicológica, física o económica.

Ahora bien, se evidenció que, en cinco de los once casos, producto de nuevos hechos de violencia, las mujeres procedieron a interponer incidentes de desacato a las medidas de protección impuestas. Sin embargo, se decretó el incumplimiento y se dictó la sanción, solo en cuatro de estos cinco, ya que sobre uno se dio una condición especial que se aborda más adelante. Sobre los cuatro casos restantes, es importante mencionar que, tal como lo prevé la ley 294 de 1996, los juzgados de familia avocaron conocimiento de estas medidas de protección para surtir el grado de consulta.

Para mayor claridad y aun cuando hay conductas generales comunes, se hará una breve exposición de estos cuatro casos para tener un mayor entendimiento sobre cada uno. El primero de estos casos es el que obra en el expediente STC17090-2016 y que cursó ante la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil-. En este caso, como se menciono previamente, el agresor incurrió en nuevas agresiones después de impuesta la medida de protección lo que ocasionó que la víctima presentará un incidente de desacato del cual se decreto el incumplimiento y se sanciono al agresor, por lo que el expediente fue enviado en grado de consulta a un juzgado de familia.

El pronunciamiento sobre esta medida, la dio el juzgado de familia nueve meses después del envió del expediente, en donde además decreto la nulidad de todo lo actuado argumentando que la Comisaría de Familia había omitido el trámite que se debía surtir respecto de una recusación que había formulado el agresor en contra de la comisaria. En este caso es importante mencionar que las agresiones contra la mujer continuaron y se incrementaron durante el tiempo que el juzgado de familia se demoró en pronunciarse, situación que se puede demostrar en el relato de

los hechos donde además afirma la mujer víctima, que no denunció los nuevos episodios de violencia por encontrarse el expediente en otra entidad.

Por otro lado, frente al segundo de los casos, se hace alusión al proceso adelantado ante la Corte Suprema de Justicia- Sala de casación Civil- con radicado No. STC5964-2017, en el cual también hubo un incumplimiento de la medida de protección y se decretó el desacato, por lo que el expediente fue enviado a un juzgado de familia en grado de consulta. El juzgado de familia que avoco conocimiento confirmó la decisión de la Comisaría, sin embargo, días después de haber proferido su decisión y aun si haber devuelto el expediente, recibieron un oficio del agresor en donde solicitaba la nulidad de lo actuado por cuanto no le había sido notificado. EL juzgado de familia sin tener en cuenta todas las pruebas que probaban el incumplimiento por parte del agresor, se centro y dió validez únicamente a lo argumentado por el agresor, declarando con ello la nulidad de lo actuado, revocando la medida de protección impuesta a la mujer víctima.

El tercero y el cuarto de los casos, que obran dentro de las sentencias T 338 de 2018 y T 015 de 2018 correspondientemente, tienen en común el hecho de que las mujeres víctimas, producto de la continuidad de las agresiones, solicitaron incidentes de desacato contra sus agresores. Estos fueron decretados por las Comisarías de Familia respectivas imponiendo sanciones a quienes incumplieron las medidas de protección otorgadas. Sin embargo, cuando los expedientes llegaron en grado de consulta a los juzgados de familia, estos por una indebida valoración de las pruebas allegadas y argumentando que dentro de las circunstancias denunciadas se presentaron agresiones mutuas, deciden extender la sanción por el incumplimiento de las medidas a las mujeres víctimas, imponiendo incluso una sanción más alta a estas.

Por otro lado, frente al quinto caso, es importante mencionar que se aborda de forma diferenciada ya que al momento de presentarse la solicitud de desacato de la medida por parte de la mujer víctima, la Comisaría de Familia se abstuvo de darle trámite porque en su criterio, no se encontraban probados los hechos constitutivos de incumplimiento, aun cuando la mujer víctima había mencionado los comportamientos violentos de su agresor.

Estos cinco casos mencionados, fueron conocidos por los juzgados de familia en grado de consulta, sin embargo, en los casos restantes, el juez de familia tuvo conocimiento de estos por las impugnaciones presentadas ya fuera por la víctima o por el victimario a la imposición de las

medidas de protección. Sobre estos casos, al igual que en los anteriores, se hará una breve descripción ya que también tienen varias situaciones comunes.

Ahora bien, frente a las impugnaciones impulsadas por los agresores, situación presentada en tres de los seis casos restantes, es importante destacar que, en dos de ellas, el argumento central para atacar la decisión de primera instancia fue el hecho de que las agresiones fueron mutuas, es decir, que quien sería beneficiaria de la medida, también agredió a su compañero o excompañero. Mientras que una tercera, fue hecha por el agresor argumentando que la medida resultaba extemporánea ya que la solicitud de esta fue en febrero de 2016 y fue hasta junio de ese mismo año, que se impuso la medida.

Por otro lado, frente a los tres casos restantes, es importante mencionar que, en estos, quien realizó la impugnación fue la víctima. En uno de los casos, esta impugnación fue impulsada para que se incluyeran a todos los hijos de la víctima dentro de las medidas de protección, ya que el agresor la violentaba a ella y a uno de sus hijos constantemente, pero a sus otros dos hijos, les infringía también violencia psicológica despertándolos en las madrugadas. En este caso es importante mencionar que, después de haberse realizado la denuncia, es hasta después de un año que la Comisaría otorgó las medidas. Mientras que, en los dos casos restantes, el motivo de la impugnación fue la negación por parte de las Comisarías de Familia correspondientes en el otorgamiento de las medidas de protección, vulnerando de entrada los derechos de las víctimas al considerar que la violencia ejercida no significaba un riesgo para la integridad de la víctima.

Frente a las decisiones de estas impugnaciones, el juzgado de familia del primero de los casos, modificó la medida en tanto consideró pertinente incluir en esta, a la totalidad de los hijos. Sin embargo, también dentro de la impugnación impuso medida de protección en contra de la mujer víctima al considerar que las agresiones eran mutuas, desconociendo con ello que los comportamientos de la víctima eran una respuesta a las agresiones de su excompañero.

En los dos casos restantes, los juzgados de familia confirmaron la decisión de las Comisarías de Familia de no otorgar las medidas de protección al no considerar las violencias ejercidas, como un riesgo para la víctima. Es importante mencionar que en estos dos casos, el tipo de violencia ejercida era económica y psicológica, aspecto que debe tenerse en cuenta para entender la negativa de los juzgados y de la Comisaría de otorgar la medida.

Como se mencionó en la primera parte de este capítulo, las providencias proferidas por los juzgados de familia y las Comisarías de Familia dieron lugar a la interposición de las acciones de tutela por parte de las víctimas, al considerar que sus decisiones habían desatendido y omitido las pruebas allegadas al proceso por las víctimas, dotando de más valor las declaraciones hechas por los agresores y desconociendo que en todos los casos en los que hubo agresiones mutuas, estas se dieron en el marco de una agresión inicial por parte del victimario.

En este punto, es importante hacer una síntesis de los comportamientos evidenciados en la lectura de los fallos mencionados. Esto se hace de forma genérica ya que, del análisis de estos fallos, se pueden inferir comportamientos comunes en las Comisarías y Juzgados de familia.

Al respecto, hay que decir en primera medida que, aunque las Comisarías de Familia son las entidades encargadas de otorgar las medidas de protección y atención a las mujeres víctimas de violencia, estas no acatan o desconocen la definición de violencia contra la mujer, dejando de lado el hecho de que este tipo de violencia hace referencia a la violencia psicológica, económica, sexual, patrimonial y en general, a cualquier tipo de violencia que se ejerza contra estas. Esto hace que, por ejemplo, en ninguno de los once casos, las respectivas Comisarías de Familia hayan adoptado algún tipo de medidas para proteger la integridad psicológica de la víctima.

Esta omisión en la adopción de medidas se traduce en la invisibilización de las violencias no físicas, como se puede comprobar en los casos que obran dentro de los expedientes T 462 de 2018 t y T 027 de 2017, donde se evidencia que hubo un desconocimiento total de la violencia psicológica ejercida constantemente en contra de las mujeres víctimas. De igual forma, las Comisarías de Familia prescinden de las obligaciones contenidas en las disposiciones legales en materia de atención para las mujeres, especialmente aquellas que tienen que ver con la estabilización de las víctimas como, por ejemplo, la ubicación de esta en un lugar seguro.

Por desconocimiento o por simple omisión, las Comisarías de Familia frente a una solicitud de desalojo, responden a que esta es una medida extremadamente gravosa para los derechos del agresor, restándole importancia al continuum de violencias al que se ve enfrentada la mujer. Esto se evidencio en uno de los casos en que se negó la medida de protección, ya que para la Comisaría de Familia la mujer víctima “ no contaba con los elementos probatorios suficientes para determinar la existencia de agresiones que pusieran en peligro la humanidad o integridad de la señora Acosta Perdomo”(Corte Constitucional, Sentencia T 027, 2017)

Por otro lado, se identificó del análisis de estos once casos, que las Comisarías de Familia y Juzgados de Familia adoptan comportamientos que resultan lesivos para los derechos de las mujeres, al naturalizar o justificar las agresiones contra estas por el comportamiento que tengan frente a las agresiones de sus pareja o exparejas. Sobre este punto, se identificaron los siguientes comportamientos:

1. Las Comisarías de Familia niegan la protección y atención a las mujeres víctimas, por no encontrar probados los hechos denunciados, aun cuando las mujeres dentro del proceso de solicitud de medidas de protección alleguen valoraciones medicolegales que den cuenta de la violencia infringida.
2. Se imponen mayores requisitos procesales a las mujeres víctimas respecto de los que se exigen a los agresores. Esto es evidente cuando a la declaración de las mujeres, aun cuando va acompañada de otras pruebas, se le da menos valor que a la de los agresores, y se toman decisiones haciendo caso exclusivamente a la declaración de estos.
3. Las Comisarías de Familia concilian o incentivan la conciliación de los actos de violencia contra la mujer, llegando incluso a presionar a la mujer para desistir de las acciones legales en contra del agresor para mantener la unidad familiar.
4. Emiten correlativamente medidas de protección para el victimario y la víctima, garantizando con ello una falsa neutralidad que terminan perjudicando los derechos de las víctimas. Esto se evidencia en unos de los casos cuando se impone una sanción más gravosa para la mujer aun cuando fue esta quien denunció en primera medida los hechos de violencia.
5. Dentro del discurso de las Comisarías, muchas veces se tiende a amenazar a las mujeres víctimas con la pérdida de custodia de sus hijos, como es el caso evidenciado en la sentencia T 015 de 2018, en donde se estableció la custodia provisional a los abuelos paternos argumentando que se debía “ENTREGAR provisionalmente la tenencia y cuidado personal de las niñas VLP y SLP a sus abuelos paternos los señores LMOL y JHLD, quienes deberán velar por la satisfacción de sus necesidades, así como por el restablecimiento efectivo del vínculo paterno – filial entre las niñas VLP y SLP y el señor JALO” (Corte Constitucional, T 015, 2018) En este caso, se desconocieron los incumplimientos y actos violentos que había tenido el agresor, y se dio prioridad a

pruebas documentales que no tenía ningún sustento científico, argumentando que la mujer víctima era la responsable de la mala relación de sus hijas con su padre.

6. Hay de parte de las Comisarías de Familia, un desconocimiento de las pruebas aportadas o hacen una interpretación limitada en detrimento de los derechos de las víctimas.

7. Se asumen las agresiones mutuas como una justificación de la violencia infringida, otorgando medidas de protección en contra de la mujer, conminándola a asistir a tratamientos terapéuticos para restablecer los vínculos familiares, aplicando con ello un enfoque familista que vulnera y pone en un segundo plano los derechos de las mujeres.

8. En ninguno de los casos, se garantizó el derecho de las mujeres víctimas a no ser enfrentadas con su agresor. Por el contrario, se incentiva desde estas autoridades formulas de arreglo que desdibujan la violencia sufrida.

9. Se evidencio que, en muchos casos, se incumplió con el deber de inmediatez, ya que se proferían las medidas definitivas hasta nueve meses después de la agresión, lo que significaba para las mujeres un continuum de las violencias ejercidas.

10. De igual forma, se evidencia la falta de formación de los funcionarios de las Comisarías de Familia en temas de género, lo que hace que en las decisiones que profieren se incurra en la aplicación de estereotipos de género como el considerar que, frente a las agresiones de pareja, la mujer debe tener una actitud pasiva y sumisa.

Estos comportamientos no solo son un claro incumplimiento a su deber de actuar con la debida diligencia en estos casos, sino que suponen, además, un total desconocimiento de los derechos de las mujeres consagrados en el art. 8 de la Ley 1257 de 2008 y todas las Convenciones ratificadas por el Estado colombiano, situación que no solo vulnera los derechos de las víctimas reproduciendo las violencias sufridas, sino que además producen nuevas violencias en contra de estas.

2. Fiscalía general de la nación

Respecto de los cinco casos restantes que se refieren a actuaciones adelantadas ante la Fiscalía General de la Nación y la omisión de estas frente a su deber de actuar con la debida diligencia, es importante desarrollar de forma somera, los hechos que atraviesan cada caso para posterior a ello, desarrollar el análisis de los elementos comunes encontrados en la totalidad de

los casos. Lo anterior, con el fin de evidenciar las omisiones al deber que tiene el Estado de actuar con la debida diligencia en los casos de violencia contra la mujer.

Al respecto, es importante retomar lo expuesto al inicio de este aparte, en donde se mencionó que el mecanismo de la acción de tutela es el que las mujeres han visto como el más viable y efectivo para la garantía de sus derechos. Sin embargo, a diferencia de los casos contra comisarías y juzgados de familia, estas acciones de tutelas están dirigidas más hacia el comportamiento que tuvo el ente acusador frente a los hechos de violencia denunciados, destacando como elemento común en todos los cinco casos, la inactividad y poco impulso de las investigaciones.

Para exponer este análisis, se procederá a describir los sustentos fácticos de cada caso, que son los siguientes:

1. Dentro del expediente STP729-2017 se adelantó una tutela interpuesta por una mujer víctima de violencia intrafamiliar por parte de su pareja, quién solicitó el amparo de sus derechos al acceso a la justicia y a una vida libre de violencia, que consideró vulnerados por el actuar de la Fiscalía 26 seccional de Villavicencio, puesto que después de los hechos violentos y debido a las constantes amenazas, la víctima procedió a denunciar al agresor.

Pese a que se adelantó la denuncia y se establecieron medidas de protección, la inactividad del fiscal en la investigación y en la adopción de medidas que pudiesen salvaguardar la integridad de la víctima, tuvo como resultado el incremento de las violencias ejercidas en contra de esta. Con ocasión de esta falta de diligencia, la víctima elevó peticiones a la fiscalía encargada para que le informará el estado de su proceso, sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, lo que la llevó a interponer la acción de tutela.

2. El segundo caso que se analizó es el que obra en el expediente STP12484-2016, el cual se adelantó ante la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia. En este caso se hace referencia a un caso de violencia intrafamiliar perpetrado en contra de una mujer y su hijo. Producto de los actos de violencia, la víctima denuncia a su agresor y se asigna la noticia criminal a un fiscal de Barrancabermeja, sin embargo, por la inactividad

de este, se hace solicitud de medidas protección ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja el cual fijo fecha para esta audiencia preliminar, sin embargo, el día de la audiencia no hubo pronunciamiento alguno sobre las medidas ya que el juez argumentó que no podía pronunciarse por la falta de competencia territorial y en su lugar, remitió las diligencias a una Fiscalía de San Carlos de Antioquia.

Posterior a ello, hubo nuevos actos de violencia contra la mujer por parte de su expareja, por lo que formuló una nueva denuncia en la cual se tipificó la conducta como lesiones personales. Es importante mencionar que durante todo esto, nunca se otorgaron las medidas de protección a la mujer víctima.

3. El tercer caso analizado se trata de una mujer de la tercera edad que interpuso denuncia por el delito de violencia intrafamiliar perpetrado por quien es su esposo. Al respecto, es importante mencionar que la mujer víctima ha denunciado en cuatro ocasiones las agresiones ejercidas por su agresor, sin tener respuesta o impulso alguno de parte de la Fiscalía, ya que en ninguna de las denuncias hubo solicitud de medidas de protección ante el juez de control de garantía, sino que esta se limitó a oficiar a la policía para que adoptara algún tipo de medida policiva, lo cual tampoco se hizo efectivo.

Aunado a ello, al ver la inactividad de los Fiscales, la mujer víctima acude a la Comisaría de Familia de los Mangos del distrito de Aguablanca para denunciar los hechos en su contra. En dicha Comisaría, se da audiencia de medidas de protección en donde interrogan al agresor y este niega las agresiones. De otro lado, pese a que hubo una solicitud de desalojo prevista en la ley 1257 de 2008, la Comisaría decidió negarla al considerar que no se evidencia riesgo contra la integridad de la mujer ya que se evidenciaba que habían ocurrido agresiones mutuas. De igual forma, es importa señalar que la violencia ejercida contra esta mujer no cesó, ya que continuamente su agresor la amedrentaba diciendo que la iba a matar para poder quedarse con la vivienda, acompañando estas amenazas de golpes y ultrajes.

4. El cuarto de los casos analizados hace referencia a la denuncia interpuesta por una mujer víctima de violencia intrafamiliar y de constantes amenazas de muerte por parte de su expareja. Cansada de la violencia infringida y con el temor por su vida y la de sus hijas, procede a denunciar los actos de violencia, sin embargo, según afirmaciones de la víctima, la Fiscalía a la que acudió se negó a recibir a la denuncia. Esto hizo que tuviera que acudir a la Comisaría de Familia para denunciar los hechos de violencia, por los cuales se ordenó medidas de protección como “ordenar al Comandante de la Policía brindar apoyo para que la señora Aurora Hernández pudiera retirar sus pertenencias de la casa del agresor, con miras a garantizar su vida e integridad personal; y (ii) ordenar a Cafesalud EPS que, de manera inmediata, ubicara en un hospedaje a la usuaria y a sus hijas, en cumplimiento del Decreto 2734 de 2012” (Corte Constitucional, Sentencia T 434, 2014)

Aun cuando la comisaría de familia ordenó el cumplimiento de estas medidas, ninguna se hizo efectiva por la decisión de las autoridades accionadas de separarse de esta obligación, argumentando que no había disposición legal que los obligará en la adopción de ese tipo de medidas.

5. El quinto y último caso hace referencia a una mujer víctima de violencia intrafamiliar que interpuso tres denuncias por hechos violentos en su contra por parte de su expareja. Dentro del relato de la víctima, se evidencia que la tercera denuncia se dio por tentativa de feminicidio, ya que por la falta de protección su expareja intentó acabar con su vida. En ninguna de las tres denuncias hubo solicitud de medidas de protección por parte de los fiscales y mucho menos, algún tipo de impulso procesal tendiente a proteger los derechos de la víctima y sus menores hijos.

Es importante mencionar que la víctima de la mano de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso, presentó después de la primera denuncia, solicitud de medidas de protección previstas en la ley 1257 de 2008, sin embargo, el juez segundo penal municipal de Barrancabermeja ante el cual se presentaron, no dio respuesta alguna a esta solicitud, generando con ello una situación de inseguridad y desprotección en la víctima.

Una vez expuestos de forma somera los casos, se procederá a realizar el análisis sobre los mismos, respecto del incumplimiento del deber de debida diligencia en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Sobre este punto, es importante recordar que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido que unas de las consecuencias del derecho de las víctimas a la no repetición, es que el Estado tome las medidas de prevención necesarias en los casos en los que se detecte que pueden ser vulnerados los derechos de un grupo.

En ese orden de ideas, las personas que resulten víctimas de la comisión de un delito tienen el derecho de que el Estado les brinde protección cuando sus derechos fundamentales se vean amenazados, ya sea por ser objeto de nuevos ataques o como consecuencia de las retaliaciones surgidas al denunciarlos.

En atención a este deber y con el fin de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, la Corte Constitucional ha sentenciado que el deber de la Fiscalía General de la Nación en los casos de violencia intrafamiliar no se limita a las atribuciones investigativas y de iniciativa de promover el juzgamiento de los autores de estas conductas, sino que también reviste unas obligaciones especiales con las víctimas. (Corte Constitucional, Sentencia T 311 2018)

Como se mencionó anteriormente, estas obligaciones tienen como fin último garantizar los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, al debido proceso y a vivir una vida libre de violencias, en ese sentido se han establecido una serie de derechos que tienen las víctimas en los procesos penales para la consecución de estos. Al respecto se ha establecido que estos derechos comprenden:

“(i) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno; (ii) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor; (iii) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; (iv) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; (v) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; (vi) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la

persecución del injusto;8vii) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;(viii) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio; (xix) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;(x) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos”(Corte Constitucional, Sentencia T 311, 2018) (subrayas fuera de texto.

Ahora bien, una vez hechas las presiones precedentes, se procederá a evidenciar los comportamientos identificados dentro del análisis de estos casos que pueden enmarcarse como una trasgresión al deber de debida diligencia por parte de la Fiscalía General de la Nación. Para ello, al igual que como se realizó con los casos contra Comisarías de Familia y Juzgados, se hará un listado de las situaciones encontradas, siendo estas:

1. Se evidenció que, en la totalidad de los cinco casos, hubo una omisión de la facultad que tiene la Fiscalía de solicitar las medidas de protección previstas en la ley 1257 de 2008, ante el juez de control de garantías. Al respecto, es importante mencionar que en los casos en que se dio dicha solicitud, fue impulsado por la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso.
2. De igual forma, es importante mencionar que en los casos en que se otorgaron medidas de protección, estas se limitaron a oficiar a la Policía Nacional para que brindará algún tipo de acompañamiento, lo cual, en ninguno de los casos, se hizo efectivo.
3. Se evidenció que, en cuatro de los cinco casos, la interposición de la acción de tutela se dio por la inactividad y falta de impulso procesal de la investigación por parte de la Fiscalía, lo que tenía como resultado que las mujeres víctimas quedaran en un estado de desprotección e indefensión frente a sus agresores, quienes, según los relatos de las víctimas, no cesaron las violencias, sino que contrario a ello, se mantuvieron y en todos los casos incrementó su intensidad.

4. De igual forma, se evidenció que la inactividad mencionada anteriormente se vio parcialmente saneada, después de que las víctimas interpusieron la acción de tutela.

5. Se evidenció también en los cinco casos, una trasgresión al deber de inmediatez que tienen este tipo de investigaciones, ya que por parte de la Fiscalía no hubo una respuesta inmediata a este tipo de violencias, lo cual se evidenció con el hecho de que, en todos los casos, las víctimas denunciaron en más de una oportunidad los hechos de violencia en su contra.

6. Por otro lado, en uno de los casos se evidenció una violación directa al derecho de acceso a la justicia de una de las mujeres víctimas ya que al momento de denunciar el ilícito, la Fiscalía simplemente se abstuvo de adelantar cualquier tipo de trámite. Esta situación responde muchas veces a la creencia generalizada que se tiene sobre la investigación y procesamiento de estos casos, que parte del desconocimiento o simplemente omisión, de los deberes consagrados en la Ley 1257 de 2008, asumiendo que la única autoridad encargada de otorgar medidas de protección es la comisaría de familia.

Ahora bien, una vez expuestos los comportamientos evidenciados, se procede con la última parte del análisis descrito en la parte inicial de este capítulo, para ello, se hará una síntesis de los hallazgos de este análisis con el fin de contrastarlos con las obligaciones específicas que supone el deber de debida diligencia en las investigaciones de casos de violencia contra la mujer.

De igual forma, es fundamental tener en cuenta que el deber de debida diligencia, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, es a su vez consistente con la obligación que tienen los Estados de proveer un recurso judicial efectivo que garantice el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de justicia, el cual en casos de violencias contra las mujeres, se materializa con dos supuestos básicos: (i) prevenir las prácticas degradantes en contra de las mujeres y (ii) procesar y sancionar a los responsables de delitos que impliquen cualquier tipo de violencia contra la mujer.

Este último supuesto, está en cabeza de las autoridades que tienen algún tipo de función judicial, como es el caso de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de

la Nación. Estas autoridades, más allá de tener el deber de investigar y sancionar los delitos cometidos en contra de las mujeres, tienen el deber de garantizar el derecho de estas mujeres a vivir una vida libre de violencias, lo cual impone una serie de actuaciones que han sido descritas por la jurisprudencia constitucional:

- i) “adelantar una investigación seria, oportuna, completa e imparcial, que use todos los medios legales disponibles y esté orientada a la determinación de la verdad.
- ii) fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial consistente;
- iii) garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos;
- iv) institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación; y
- v) diseñar protocolos para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales” (Corte Constitucional, Sentencia T 735, 2017)

A su vez, estas actuaciones requieren actividades específicas por parte de los operadores judiciales al momento de intervenir y garantizar la administración de justicia con perspectiva de género y todo lo que ello supone. Para ello, han establecido unas pautas que deben regir cualquier tipo de investigación y actuación relacionada con la violencia hacia las mujeres.

Estas pautas son: (i) Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio

hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) No tomar decisiones con base en estereotipos de género. (iv) Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres (Corte Constitucional, 2017a)

3. Corroboración de la hipótesis de Investigación

Una vez hechas las precisiones anteriormente señaladas, que además resultan necesarias al momento de evaluar el cumplimiento o no del deber de debida diligencia por parte de las autoridades acá estudiadas en la investigación, tratamiento y sanción de las violencias contra las mujeres, se pretende en este aparte comprobar la hipótesis planteada en esta investigación. Para ello, se tomarán cada una de las pautas que fueron mencionadas anteriormente, y que tienen como fin garantizar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género.

Frente a la obligación de desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres, se evidencia que el Estado en cabeza de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de la Nación, ha incumplido en reiteradas ocasiones con este deber, ya que como se evidencio en el desarrollo de los casos, no ha actuado con diligencia en las investigaciones ni en la imposición de medidas de protección que puedan garantizar los derechos de las víctimas, contrario a ello, se evidenció cómo las autoridades ponderaron en muchos casos los derechos del agresor, generando con ello una desprotección y nueva victimización en las mujeres.

Respecto al deber de analizar los hechos, las pruebas y las normas con base a interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio se reconozca la discriminación histórica que han sufrido las mujeres, el Estado ha trasgredido de frente esta

obligación ya que como se evidencia en los casos analizados, las autoridades en todos los casos en los que se presentaron agresiones mutuas, ponderaron el derecho de los agresores en detrimento de los derechos de las víctimas, imponiendo medidas de protección en contra de estas o simplemente negando la protección a estas con ocasión de estas agresiones.

Sobre este punto, es importante recalcar que la Corte Constitucional ha sido enfática en su jurisprudencia respecto de los casos en los que, en el marco de la violencia intrafamiliar, se dan agresiones mutuas. Al respecto, ha precisado que en los casos en los que se presenten agresiones mutuas entre las parejas, es necesario que las autoridades encargadas analicen los hechos a la luz de la violencia estructural ejercida históricamente contra la mujer. Esto, sin perder de vista que como lo ha reiterado también la Corte Constitucional, “en los casos en los que se evidencian transgresiones en contra de la mujer, las autoridades “«están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación (...). Por esa razón, entonces, es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos.”(Corte Constitucional, 2017a)

Frente a la obligación de no tomar decisiones con base en estereotipos de género, hay que decir que el Estado también ha incurrido en una violación a este deber puesto que las decisiones que se abordaron y se analizaron anteriormente, son decisiones cargadas de estereotipos de género que responden a una visión que sitúa a la mujer como una parte pasiva en las relaciones sociales, que frente a las agresiones debe actuar de forma permisiva y tolerante.

Por eso, aun cuando en todos los casos en los que hubo agresiones mutuas es claro que la mujer actuó en defensa propia, las autoridades encargadas se alejaron de una interpretación sistemática que entendía el contexto de las violencias y entendía la condición desventajosa de la mujer, y optó por decidir con base a prejuicios y estereotipos de género.

De igual forma, se evidencia que el comportamiento de todas las autoridades acá estudiadas responde a una naturalización, tolerancia y legitimización de la violencia ejercida en contra de las mujeres, aun cuando hay gran variedad de disposiciones legales que prevén la obligación de abordar estos casos desde una perspectiva de género, los funcionarios judiciales decidieron apartarse de estas disposiciones y decidir con base a sus estereotipos de género.

Frente al deber de flexibilizar la carga probatoria en los casos de violencia y discriminación, es importante señalar que también hubo un incumplimiento por parte de las autoridades ya que

en la mayoría de los casos, se puede apreciar que hubo una indebida valoración de la prueba puesto que se dio más peso a las declaraciones de los agresores, por encima de la declaración de la víctima y de los soportes documentales que allegaban, como por ejemplo, las valoraciones del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Ahora bien, respecto del deber que prevé el considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales, es importante mencionar que estas autoridades al proferir sus decisiones no fueron conscientes del impacto emocional y psicológico que tienen este tipo de comportamientos en la vida de las mujeres, ya que al desconocer los hechos de violencia ejercidos contra estas y el generar nuevos episodios de violencia, esta vez ejercidos desde la institucionalidad, incrementó la sensación de desconfianza y el miedo frente a los funcionarios y en general, frente a cualquier institución del Estado, dando con ello, un mensaje de tolerancia estatal frente a este tipo de violencias.

Finalmente, frente al deber de evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales, el Estado en cabeza de las autoridades acá abordadas, desconoció lo regulado en la ley 1257 de 2008 en materia de derechos de las mujeres, así como lo previsto en los diferentes instrumentos internacionales frente a los procedimientos de investigación, procesamiento y sanción de las violencias ejercidas en contra de las mujeres, configurando con ello la trasgresión al deber de debida diligencia adquirido por el Estado respecto de los casos de violencias contra las mujeres.

Ahora bien, a modo de síntesis, es importante señalar que en la presente investigación la triangulación metodológica de contrastación hace referencia a la omisión del deber de debida diligencia por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia que a su vez se contraponen con la normatividad internacional y nacional de protección de los derechos de las mujeres y las propuestas feministas metodológicas para el análisis de los casos y fenómenos jurídicos. Todo lo anterior, en el marco del efectivo acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de intrafamiliar y de género.

Con ocasión de lo anterior, es importante señalar que mediante la exposición de estos casos y con ellos, le evidencia del comportamiento que en estos tuvieron los funcionarios judiciales, se materializan todos los conceptos y previsiones desarrollados en el presente trabajo de investigación. Esto en el entendido de que, sintetizando lo dicho por cada una/o de las/os autores,

el comportamiento de las/los funcionarios de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de la Nación, en todos los casos respondió a una visión estereotipada, androcéntrica, sexista y sin ningún tipo de aplicación de lo que se ha definido a lo largo de esta investigación como perspectiva de género.

De igual forma, el no incluir al género como una categoría de análisis dentro de estos casos, contribuyó a dar un mensaje social de tolerancia y perpetuación de los roles históricamente asignados a lo femenino, esto es, una situación en la que la mujer debe asumir la violencia ejercida contra sí misma, como algo natural que debe aguantar y tolerar porque de no hacerlo, también será objeto de sanción por parte del Estado.

Sin lugar a duda, el desconocimiento de la categoría de género como necesaria para el análisis de estos casos y con ello, su consecuente inaplicación, fue determinante al momento de que los estrados judiciales se separaran de su deber de debida diligencia y optaran por tomar medidas que resultaban lesivas para los derechos de las mujeres.

En este punto, es importante retomar lo dicho por la autora Claudia Hasanbegovic (2016) respecto de las barreras que enfrentan las mujeres al momento de acceder a la administración de justicia, puesto que, como lo afirma la autora, las barreras que se dan post-separación, fueron desconocidas totalmente por los operadores judiciales en estos casos, ya que como se evidenció en la mayoría de estos, los agresores se valían de manipulaciones judiciales tendientes a generar un desgaste psicológico en la mujer víctima mediante la interposición de medidas de protección en su contra, solicitando la custodia de los hijos, situándose como víctimas, ridiculizando las versiones de las mujeres y culpándolas por sus agresiones, entre otras.

De igual forma, no se puede perder de vista el hecho de que la respuesta dada por las autoridades además de desconocer la discriminación histórica que sufren las mujeres, tiene una interpretación limitada y sesgada de la normatividad existente, puesto que las decisiones se fundamentaron en una interpretación estrictamente legal, desconociendo incluso, disposiciones constitucionales e internacionales respecto del abordaje de estos casos de violencia en contra de la mujer.

Esto llevo a que estas decisiones cargadas de estereotipos de género y de posiciones sexistas, resultaran entorpeciendo el efectivo acceso a la justicia de estas mujeres, reproduciendo

con ello, actos de violencia que esta vez era perpetrados desde la institucionalidad, generando con ello, un mantenimiento e incremento del ciclo de violencias en el que se veían inmersas las mujeres.

Por estas razones, para la presente investigación es fundamental que en los casos de violencia intrafamiliar y de género, los funcionarios encargados de adelantar todos los procedimientos tengan una formación especializada en asuntos de género, ya que, en gran medida, el comportamiento que estos tienen en estos casos, responde a la ausencia de formación y al desconocimiento que tienen sobre la normatividad existente para la protección de los derechos de las mujeres, así como de la naturalización que se le ha dado socialmente a ciertos comportamientos.

De ahí la necesidad de que la formación que se imparta a estos funcionarios tenga en cuenta necesariamente las metodologías propuestas desde los estudios feministas del derecho, como es el caso de las metodologías desarrolladas por Alda Facio y Katharine T. Bartlett, quienes a diferencia de otras propuestas metodológicas que se han hecho desde la perspectiva de género, proponen que esta perspectiva de género sea abordada desde la posición de las mujeres, lo que contribuiría en gran medida a tener una visión más integral de las relaciones de poder existentes en la sociedad que hacen que las mujeres estén en una constante situación de desventaja estructural respecto de los hombres.

Lo anterior en el entendido de que, como se pudo evidenciar en el desarrollo teórico de estas metodologías, es necesario que previa a la aplicación de esta, los funcionarios judiciales o en general, la persona que pretenda hacer uso de ella, tenga el conocimiento de unos conceptos que son básicos pero claves al momento de entender las relaciones de poder entre los sexos y con ello, las situaciones en las que se materializan dichas relaciones de poder.

Este conocimiento dota a la persona de una visión de género que a su vez contribuye a abordar con mayor precisión los casos de violencia intrafamiliar y permite desarrollar con mayor claridad y seguridad la metodología propuesta para el análisis de los fenómenos jurídicos, ya que como lo menciona Facio (1996), esta metodología parte la necesidad de ampliar el concepto que se tiene del Derecho para que este no se limite exclusivamente a lo formalmente promulgado, sino que tenga en cuenta también el sentidos de las decisiones que se profieren en los estrados judiciales y la conciencia colectiva que se tiene de las normas y de la aplicación de estas. .

En ese orden de ideas, si en los casos analizados los funcionarios hubiesen implementado los pasos de la metodología propuesta, la respuesta judicial habría sido diferente ya que en primera medida, al tener conciencia de la situación de subordinación del sexo femenino en forma personal, los funcionarios judiciales habrían fallado con base al hecho de que los casos de violencia intrafamiliar en contra de las mujeres, responden a una experiencia colectiva y política de opresión en razón del género que tiene como resultado en su mayoría, violencia contra las mujeres.

Ahora bien, respecto del segundo punto propuesto dentro de la metodología, el cual hace referencia a identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo, es importante señalar que este habría sido fundamental al momento de valorar las agresiones mutuas que en la mayoría de los casos se presentaron, ya que es evidente que las decisiones adoptadas en todos los casos analizados, respondieron a una visión androcéntrica que además es insensible a la condición de género y que cae dentro del dicotomismo sexual, ya que se evidenció cómo algunos funcionarios valoraron con mayor gravedad las agresiones perpetradas por las mujeres aun cuando estas fueran en el marco de una respuesta a las agresiones ejercidas contra estas.

De igual forma, no se puede perder de vista que las decisiones proferidas principalmente por los juzgados de familia están permeadas por un enfoque familista que desdibuja la situación de la mujer como individuo y la enmarca siempre en su rol familiar, tomando medidas que incluso pueden atentar contra la integridad de la mujer, justificando esto, en la preservación de la unidad familiar.

Respecto del tercer punto de la metodología, que hace referencia a la concepción de mujer presente en cada caso, es importante mencionar que cuestionarse sobre esto implica entender el contexto social, cultural, familiar, de clase y racial que atraviesa la mujer que puede ser objeto de violencia, esto en el entendido de que muchos de los comportamientos y decisiones que toman estas mujeres, se ven directamente influenciados y determinados por su entorno, contexto y condición específica.

De ahí la necesidad de que cuando se recepcione una denuncia con ocasión de un hecho violento en contra de la mujer, se tenga en cuenta la concepción de la mujer que fue violentada, ya que aun cuando las mujeres en general son objeto de discriminación debido al género, dentro

la situación específica de cada una, se pueden presentar diferentes variables como la clase o la raza, que resultan determinantes al momento de valorar y abordar cada caso.

Por otro lado, no se puede perder de vista que en la mayoría de los casos analizados en esta investigación, la violencia intrafamiliar se da con hijos de por medio, lo que a su vez requiere una especial atención puesto que, como se establece en el cuarto punto de la metodología, es fundamental entender cuál tipo de mujer se pretende abordar o si lo que se pretende es abordar algún tipo de mujer más allá de esta, como individuo. Lo anterior, en el entendido de que todas las decisiones analizadas tuvieron como base la visión de la mujer-madre o la mujer-esposa, lo que hizo que se pusiera en un segundo plano las violencias ejercidas contra estas para así salvaguardar la institución de la familia.

Ahora bien, en estos casos también es fundamental que tal como lo prevé el quinto paso de la metodología propuesta por Facio, se tengan en cuenta todos los componentes que, en su criterio, componen el Derecho. Esto implica ver más allá de las normas formalmente promulgadas, puesto que requiere identificar en cada caso si hay presencia de alguna norma no escrita pero aceptada socialmente o también para evaluar el contenido que se ha dado en los fallos en casos similares.

Así, podría leerse en cada caso, por ejemplo, que la violencia ejercida en contra de las mujeres responde a un imaginario que aun persiste socialmente y es la creencia de que los hombres pueden disponer a su arbitrio de la voluntad e integridad de las mujeres y sus hijos y que estas, deben tolerar todas estas violencias para mantener la unidad familiar.

Por ello, se ve como necesario que al momento de abordar un caso, se analicen integralmente los tres componentes (formal sustantivo, político cultural y el componente estructural) puesto que aun cuando haya una disposición legal expresa que proteja y ampare los derechos de la mujer, puede que el contenido e interpretación que se le ha dado a esta por los operadores judiciales o las formas en que se ha interpretado a nivel colectivo y social, puedan incidir de forma negativa en las mujeres víctimas.

Finalmente, es indispensable que los análisis que se hagan en cada caso, así como los fallos que se profieran en los mismos, deban ser socializados y colectivizados para con ello transformar la conciencia que se tiene respecto de estos. Evidentemente, debe hacerse esto con los fallos y

casos en los que se logre abordar los mismos desde un enfoque de género que garantice la igualdad real entre los sexos y que proteja efectivamente los derechos de las mujeres violentadas, ya que esto daría un mensaje potente a la sociedad puesto que evidenciaría que el Estado a diferencia de lo que se ha visto, no tolera la violencia contra la mujer y cumple con los deberes asumidos por este internacionalmente respecto de la prevención, erradicación, sanción y eliminación de todas las formas de violencias contra las mujeres.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación, se evidenció y demostró la omisión al deber que tiene el Estado de actuar con la debida diligencia frente a los casos de violencia intrafamiliar y de género. Esta omisión se da en cabeza de las Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Fiscalía General de la Nación.

La omisión de este deber por parte de estas instituciones se da aun cuando existen actualmente diferentes marcos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que regulan todo lo concerniente a la prevención, investigación y sanción de este tipo de violencias, así como de normatividad interna que le asigna unas obligaciones específicas en el abordaje de estos casos a estas instituciones,

En la presente investigación, se percibió que hay una resistencia de los funcionarios judiciales en la interpretación y aplicación del derecho de acceso a la justicia desde una perspectiva de género, lo que implica que se profieran fallos que resultan lesivos para los derechos de las mujeres.

Se evidencia como un problema el hecho de que en las Comisarías de Familia y en los Juzgados de Familia no se brinden las medias de protección, atención integral y sensibilización previstas en la ley 1257 de 2008 a las víctimas de violencia intrafamiliar, desconociendo con ello sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso y a vivir una vida libre de violencias.

De similar forma, se evidencia que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no acatan lo establecido en la ley 1257 de 2008, sobre la posibilidad de solicitar medidas de protección ante el juez con función de control de garantías en el marco del proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar, ya que se evidenció que hay una creencia generalizada de que este tipo de trámites son competencia exclusiva de las Comisarías y Juzgados de familias.

De esta investigación, se vislumbra la necesidad de que todos los funcionarios que asuman una investigación o conozcan de primera mano un caso de violencia contra la mujer, tengan formación y conocimientos en género, ya que se evidenció que, en el marco de los trámites de medidas de protección, gran parte de las barreras a las que se enfrentan las mujeres, se dan por la no aplicación de un enfoque de género en estos casos.

Por otro lado, se evidenció que la omisión al deber de debida diligencia por parte de las autoridades en los casos de violencia contra la mujer se configura como una nueva violencia ejercida contra estas, generando con ello una revictimización y situando como segundo agresor, al Estado.

De igual forma, se evidenció que la omisión a este deber de debida diligencia por parte de las autoridades, contribuyó en el mantenimiento y escalamiento del ciclo de violencias en el cual estaban inmersas las mujeres, esto, en el entendido de que el Estado no garantizó la efectiva protección de estas.

Ahora bien, como conclusiones de la investigación realizada se hace alusión también a las siguientes recomendaciones:

- Con base a los desarrollos teóricos de la feminista noruega Stang Dahl, esta investigación considera pertinente que, desde la rama legislativa, se impulsen proyectos de ley que tengan como fin, la creación de una ley que obligue a las facultades de Derecho de todo el país, a transversalizar el enfoque de género en todas las disciplinas y áreas del Derecho.
- Es necesario que se fortalezca y se dé el carácter de obligatorio a la formación en género de los funcionarios judiciales que conozcan de este tipo de violencias contra las mujeres, para lo cual, se propone que dentro de la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla se adopte un programa de género destinado no exclusivamente a los jueces, sino a las delegaturas la fiscalía que conocen estos casos, así como a las Comisarías de Familia y Juzgados de Familia para que los únicos funcionarios que puedan adelantar este tipo de casos, sean aquellos/as que acrediten su formación en género para evitar con ello nuevas victimizaciones a las mujeres denunciadas.
- El Estado debe aumentar el control y veeduría que se tiene frente al cumplimiento de lo dispuesto en la ley 1257 de 2008, especialmente, lo concerniente a las medidas de protección y atención de las mujeres víctimas de violencia de género ya que se evidenció que en la mayoría de los casos analizados, las Comisarías de Familia, los Juzgados de Familia y la Fiscalía General de la Nación no informan a las víctimas sobre la existencia de esta ley y mucho menos, imparten las medidas de protección y atención previstas en esta.

BIBLIOGRAFÍA

- Aya, C. O. (2013). Individualidad sublimada: Lugares comunes en la violencia de género. *Verba Iuris*, 29, 79-95.
- Bartlett, K. T., Alvites Alvites, E., Montoya Vivanco, Y., Fernández, M., & Morales, F. (2011). *Métodos feministas en el derecho: Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*. Lima: Palestra.
- Bergallo, P. (2010). Entrevista a Paola Bergallo. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 11, 73-92.
- Cappelletti, M., & Garth, B. G. (1996). *El Acceso a la Justicia: La Tendencia en el Movimiento Mundial para Hacer Efectivos Los Derechos*. Fondo de Cultura Económica.
- Cárcova, C. M. (2004). Acceso a la justicia: Exclusión y aculturación. *Urbe et ius: revista de opinión jurídica*, (2), 11-17.
- Cardona, J. C. (2015). Condiciones en la atención a mujeres víctimas de violencia. *Diálogos de saberes*, (42), 103-118. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.42.191>
- Castro-Rodrigues, A. de. (2012). Castro- Rodrigues e Sacau, Ana (2012). La influencia del género en las decisiones de los tribunales: Del paternalismo judicial a los papeles familiares, Rev. Estud. Fem. vol.20 no.119-132. *Estudos Feministas*. Recuperado de https://www.academia.edu/1815946/Castro-Rodrigues_e_Sacau_Ana_2012_.La_influencia_del_g%C3%A9nero_en_las_decisiones_de_los_tribunales_del_paternalismo_judicial_a_los_papeles_familiares_Rev._Estud._Fem._vol.20_no.119-132

CEDAW. (1995). Recomendación general 22, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 14° período de sesiones, 1995. Recuperado 15 de septiembre de 2019, de <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Sgeneral22.htm>

CEDAW. (2010). CEDAW: Recomendación General 28. Recuperado 21 de agosto de 2019, de Iniciativa por el derecho a la educación website: <https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28>

CEJIL. (2013). La Debida Diligencia en casos de violencia de género | CEJIL. Recuperado 21 de agosto de 2019, de <https://www.cejil.org/es/debida-diligencia-casos-violencia-genero>

CIDH. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 27.

CIDH. (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Recuperado 21 de agosto de 2019, de <https://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/indiceacceso.htm>

Comunidad de Derechos Humanos. (2017). El deber de actuar con la debida diligencia en caso de violencia contra las mujeres. Recuperado 23 de agosto de 2019, de <https://www.comunidad.org.bo/index.php/publicacion/listar>

Conferencia Mundial de la Mujer. (1995). Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing+5. Recuperado 19 de agosto de 2019, de ONU Mujeres website: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>

Const. (1991). CONSTITUCION POLITICA 1991. Recuperado 14 de septiembre de 2019, de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Contreras, F. L. (2007). *La noción de debida diligencia en derecho internacional público*.

Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=273866>

Corte Constitucional. (2011). C-250-11 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 24 de agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-250-11.htm>

Corte Constitucional. (2014). T-434-14 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 1 de septiembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-434-14.htm>

Corte Constitucional. (2016). C-539-16 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 24 de agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-539-16.htm>

Corte Constitucional. (2017a). T-027-17 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 1 de septiembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-027-17.htm>

Corte Constitucional. (2017b). T-735-17 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 29 de agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-735-17.htm>

Corte Constitucional. (2018a). T-015-18 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 1 de septiembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-015-18.htm>

Corte Constitucional. (2018b). T-311-18 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 1 de septiembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-311-18.htm>

Corte Constitucional, A. 009. (2015). A009-15 Corte Constitucional de Colombia. Recuperado 24 de agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/A009-15.htm>

CORTE IDH. (1987). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. / Casos / Corte Interamericana de Derechos Humanos / Documentos / Sistema Interamericano / Sistemas Principales / Sistema Derechos Humanos / Home—Centro de Documentación de Derechos Humanos. Recuperado 21 de agosto de 2019, de https://cd3.uniandes.edu.co/sistema_derechos_humanos/sistemas_principales/sistema_interamericano/documentos/corte_interamericana_de_derechos_humanos/casos/caso_velasquez_rodriguez_vs_honduras_fondo

Dahl, T. S. (1988). *Derecho de la mujer: Una introducción a la jurisprudencia feminista*. Vindicación Feminista.

Daly, K. (1987). Discrimination in the Criminal Courts: Family, Gender, and the Problem of Equal Treatment. *Social Forces*, 66(1), 152-175. <https://doi.org/10.2307/2578905>

Defago, M. A. P. (2015). Violencias institucionalizadas: El discurso judicial sobre las mujeres. *Ex aequo*, (31), 61-74.

Eichler, M. (1991). *Nonsexist Research Methods: A Practical Guide*. Psychology Press.

- Facchi, A. (2005). El pensamiento feminista sobre el Derecho: Un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 3(6), 27-47.
- Facio, A. (1996). *Cuando El Género Suenan Cambios Trae: Una Metodología Para El Análisis De Género Del Fenómeno Legal*. San José, Costa Rica.
- Facio, A. (1999). *Hacia otra teoría crítica del Derecho*. 30.
- Facio, A. (s. f.). *Con los lentes del género se ve otra justicia*. 18.
- FIO. (2015, junio 1). DEBIDA DILIGENCIA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR: ALCANCES, LIMITACIONES Y PROPUESTAS (2015). Recuperado 21 de agosto de 2019, de RED DE DEFENSORIA PARA LA MUJER website: <http://www.portalfio.org/recursos/debida-diligencia-en-el-acceso-a-la-justicia-y-tutela-judicial-efectiva-de-las-mujeres-victimas-de-la-violencia-familiar-alcances-limitaciones-y-propuestas/>
- FRIES, L., & FACIO, A. (2005). Feminismo, género y patriarcado. Recuperado 13 de septiembre de 2019, de <http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/jspui/handle/123456789/122>
- Gruhl, J., Welch, S., & Spohn, C. (1984). Women as Criminal Defendants: A Test for Paternalism. *Western Political Quarterly*, 37(3), 456-467. <https://doi.org/10.1177/106591298403700308>
- Hasanbegovic, C. (2016). Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Revista de la Facultad de Derecho*, (40), 119-158.

- Heim, D. (2015). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48(0), 107-129-129. <https://doi.org/10.30827/acfs.v48i0.2782>
- Heim, S. D. (2014). *Mujeres y acceso a la justicia. De la tradición formalista del derecho a un derecho no androcéntrico*. (Ph.D. Thesis, Universitat Autònoma de Barcelona). Recuperado de <http://www.tdx.cat/handle/10803/134680>
- Jaramillo, I. C. (2000). *La crítica feminista al derecho*. Bogotá.
- Jiménez, N. H. (2014). Violencia contra la mujer y respuesta punitiva. *Diálogos de saberes*, (40), 95-113. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.40.212>
- Lameiras Fernández, M., Rodríguez Castro, Y., Carrera Fernández, M. V., & Calado Otero, M. (2011). Del sexismo hostil al sexismo benevolente: La nueva cara del sexismo en las sociedades occidentales. *Estudios de Antropología Biológica*, 14(1). Recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/eab/article/view/27207>
- LERNER, G. (1990). La Creación del patriarcado. Recuperado 13 de septiembre de 2019, de https://books.google.com.co/books?id=9JTAAAACAAJ&dq=LA+CREACION+DEL+PATRIACADO,+GERDA+LERNER&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjcx9aj_s7kAhXk1FkKHbOGBegQ6AEILTAA
- Ley 294. (1996). Ley 294 de 1996 «Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.» Recuperado 14 de septiembre de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0294_1996.html

Ley 823. (2003). Ley 823 de 2003 «Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres.» Recuperado 14 de septiembre de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0823_2003.html

Ley 1257. (2008). Ley 1257 de 2008 «Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.» Recuperado 14 de septiembre de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html

Ley 1542. (2012). Ley 1542 de 2012 «Por medio de la cual se reforma el artículo 74 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento penal». Recuperado 14 de septiembre de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1542_2012.html

Ley 1719. (2014). Ley 1719 de 2014 «Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.» Recuperado 14 de septiembre de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1719_2014.html

Ley 1761. (2015). Ley 1761 de 2015 «Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.(Rosa Elvira Cely)». Recuperado 14 de septiembre de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

- Martínez, M. del P. H. (1997). *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*.
Universidad Nacional Autónoma de México.
- Moulds, E. F. (1978). Chivalry and Paternalism: Disparities of Treatment in the Criminal Justice System. *The Western Political Quarterly*, 31(3), 416-430.
<https://doi.org/10.2307/447741>
- Naciones Unidas. (1992). Recomendación General N° 19 de la CEDAW: La violencia contra la mujer (11° periodo de sesiones, 1992) [Text]. Recuperado 17 de agosto de 2019, de Centro Virtual sobre Violencia de Género website:
<https://violenciagenero.org/normativa/recomendacion-general-no-19-cedaw-violencia-contra-mujer-11o-periodo-sesiones-1992>
- OEA. (1994). CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER «CONVENCION DE BELEM DO PARA». Recuperado 19 de agosto de 2019, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- ONU. (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado 15 de septiembre de 2019, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- ONU. (1979). Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recuperado 13 de agosto de 2019, de ONU Mujeres | México website: <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2011/12/cedaw>
- ONU. (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer [Text]. Recuperado 19 de agosto de 2019, de Centro Virtual sobre Violencia de Género

website: <https://violenciagenero.org/normativa/declaracion-sobre-eliminacion-violencia-contra-mujer>

Prieto-Carrón, M., Thomson, M., & Macdonald, M. (2007). No more killings! Women respond to femicides in Central America. *Gender & Development*, 15(1), 25-40.
<https://doi.org/10.1080/13552070601178849>

Sau, V. (2000). *Diccionario ideológico feminista*. Icaria Editorial.

Stock, B. S. (2017). DESAFÍOS DE LA CATEGORÍA GÉNERO EN ÁMBITO JURÍDICO PENAL: UNA APROXIMACIÓN A PARTIR DE LOS PROGRAMAS DE REHABILITACIÓN PARA AGRESORES. *Revista de Estudios de Género. La ventana*, V(46), 7-49.

Walker, L. E. (1979). *The battered woman*. Harper & Row.

ANEXOS

| |
|--|
| No. Y fecha de sentencia: Sentencia T 338 de 2018 |
| Instancia: Corte Constitucional |
| Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado |
| Radicado O No. De expediente: Expediente T-6.702.009 |
| Accionante: NARS |
| Accionado: Juzgado de Familia de Bogotá (indeterminado por seguridad de menor involucrada) |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |
| <p>1. El 20 de junio de 2017, la actora inició acción de protección por violencia intrafamiliar contra WEGD quien era su compañero permanente, en la Comisaría XX de Familia - Suba XX, por actos de violencia física y psicológica cometidos en su contra y de su hija LDGR quien tiene 9 años de edad.</p> <p>2. En particular, señaló que el 12 de junio de 2017, el señor WEGD llegó de mal genio a la casa, la insultó diciéndole que <i>“era una perra una puta que se vivía revolcando con uno y con el otro y que él ya sabía porque le habían contado”</i>. La accionante afirmó que le dijo que si estaba aburrido dejaran las cosas hasta ahí, pero este le gritó que ella quería irse a <i>“putear”</i>. Según narra, se fue a la cocina, él la siguió, le pegó un manotazo en la cabeza, ella lo empujó para defenderse, él le replicó que eso era lo que ella se merecía por <i>“puta y por perra”</i>. A raíz de lo anterior, la peticionaria se fue de su casa y pasó la noche en la calle para que no le pegara más</p> <p>3. La actora señaló que al día siguiente, es decir el 13 de junio, llamó a la casa y su ex compañero le dijo que volviera para que arreglaran las cosas, pero cuando ella llegó, él la acusó de quedarse con otra pareja, le pegó una cachetada y agarró un palo para pegarle otra vez, por lo anterior su hija intervino para evitar que el padre agrediera a la accionante</p> <p>4. Durante la identificación de riesgos, la actora manifestó que se fue de la casa y que actualmente vive con su mamá, porque cada día peleaban más con su antiguo compañero y que en ocasiones anteriores el señor WEGD ya la había golpeado. En particular, afirmó que hacía un año y medio la hirió en un brazo con un cuchillo. Adicionalmente, señaló que cuando ella se fue de la casa él la llamó, le dijo que se tenía que arrepentir de todo, que si no era para él no era para nadie y que por eso prefería verla muerta.</p> <p>5. Asimismo, manifestó que su ex compañero tenía comportamientos celosos, posesivos y controladores, no quería que ella hablara con nadie, si un hombre la saludaba era porque tenía algo con él o porque le traía razones de su amante. Además le revisaba el celular, la llamaba todo el tiempo para saber dónde estaba y a veces llegaba de sorpresa para verificar que lo que ella decía era verdad. Finalmente, señaló que el 17 de junio de 2017, WEGD la llamó para decirle que si no volvía a su lado se iba a suicidar en el Río Bogotá y ella sería la única responsable¹.</p> <p>6. A partir de lo anterior, mediante auto del 20 de junio de 2017, la Comisaría XX de Familia - Suba XX admitió y avocó el conocimiento de la acción de protección por violencia intrafamiliar en favor de la actora y de su hija. En consecuencia, ordenó a WEGD abstenerse de realizar cualquier conducta que implicara violencia física, verbal o psicológica, escándalo o amenaza en contra de NARS y/o en presencia de la niña LDGR. Adicionalmente, citó a las partes para la audiencia de trámite y de fallo el 29 de junio siguiente.</p> <p>7. En esa misma oportunidad, la Comisaría XX de Familia - Suba XX le ofreció a la accionante la posibilidad de hospedarse en una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar, pero la peticionaria no aceptó dicho ofrecimiento porque contaba con el apoyo de su mamá y su hermana, a quienes las consideraba aptas para protegerla de su antiguo compañero.</p> <p>8. Por su parte, el mismo 20 de junio de 2017, el señor WEGD inició la acción en contra de la peticionaria, bajo el argumento de que ella era quien lo había agredido. En particular, señaló que el 13 de junio de 2017, alrededor de las 8:30 pm, NARS recibió una llamada de un muchacho a quien saludó como <i>“hola amor”</i>, motivo por el cual él se enojó, tiró una tapa de aluminio a la platera que sin culpa le cayó a la accionante, quien reaccionó y le pegó una cachetada. Según narró, la cogió de los brazos y ella lo insultó, <i>“no lo bajaba de hijo de perra”</i>, le dijo que ya no quería estar más con él, luego le dio un puño en la cara y una patada en los testículos. Finalmente, señaló que <i>“ella se fue para la calle y llego (sic) el jueves quince de junio a las 8:00 de la mañana. Yo estaba ajustando la sim card de mi celular y como no me cuadró yo dije una grosería y ella pensó que yo me dirigía hacia ella, por eso sacó y me dio un cachetadón en mi ojo derecho y me dio</i></p> |

tanto malgenio que le dí un puño en la espalda. Hoy como a las 2:00 de la tarde en Centro Suba yo traté de robarle un beso en la boca para calmar las cosas y ella sacó y me dio un puño en la boca”

9. Durante la identificación de riesgos, el señor WEGD manifestó que la señora NARS le dijo delante de su hija que se fuera de la casa, que no se buscara que ella sacara un cuchillo y lo matara porque no se quería ir a la cárcel y que algún día se las tenía que pagar. Sin embargo, manifestó que no creía que ninguna de esas amenazas puedan llevarse a cabo. Adicionalmente, afirmó que intentó botarse al Río Bogotá, pero un señor lo detuvo, le dijo que *“había más mujeres”*. Sostuvo que requería ayuda psicológica porque estaba cansado de pelear, por lo cual empezó a pegarle a su compañera, pero quería arreglar las cosas.

10. Teniendo en cuenta las dos solicitudes, la Comisaría XX de Familia - Suba XX decidió acumular las acciones por violencia intrafamiliar No. XXX y XXX de 2017, cuyas partes son: NARS y WEGD.

11. Mediante fallo del 29 de junio de 2017, la Comisaría XX de Familia - Suba XX dictó medida de protección definitiva a favor de NARS, WEGD y la niña LDGR. En particular, señaló que en sus descargos las dos partes confesaron cometer actos de violencia en contra del otro y utilizar el castigo físico como pauta correctiva de los padres a la menor de edad. Por lo anterior, se prohibió a las dos partes repetir los hechos objeto de queja o cualquier conducta de amenaza u ofensa, hostigamiento, agresión verbal o física, intimidación, agravio o cualquier comportamiento que pudiera constituir violencia intrafamiliar. Adicionalmente, ordenó a las autoridades de policía brindarles protección a las dos partes con el fin de evitar futuros hechos de violencia.

12. Además, les ordenó realizar un proceso terapéutico y reeducativo en una institución, extensivo a su hija, para superar la pauta violenta y contar con las herramientas necesarias para resolver sus conflictos de forma pacífica, manejar sus emociones y tener una comunicación asertiva entre ellos.

13. Adicionalmente, emitió medida de protección en favor de la niña LDGR y, en consecuencia, prohibió a sus padres realizar cualquier acto de violencia verbal o física frente a la menor de edad, ni tampoco usar ese tipo de métodos como pauta de corrección y crianza.

14. El 22 de agosto de 2017, el Colegio RD informó a la Comisaría que el 4 de agosto anterior, la abuela materna de la niña fue al colegio y pidió no entregarla a su padre a la hora de la salida. Posteriormente, se presentó el señor WEGD quien solicitó no dejarla salir con la abuela materna, la niña se encontraba presente, los dos adultos la agarraron cada uno de un brazo por lo que los docentes del colegio tuvieron que intervenir y se la llevaron para que recibiera atención psicológica

15. Durante el servicio de orientación con psicóloga, LDGR afirmó que la noche anterior se encontraba en la casa de su padre, su mamá tenía que recogerla pero llegó tarde por el tráfico, además indicó que su papá la llamó varias veces al celular y ella no contestó. Manifestó, que cuando llegó la mamá *“de mal genio y empezó a pelear con el papá y quería entrar a la casa a la fuerza. Entonces el tío que es hermano de la abuelita de la niña se encontraba en la casa del padre y saco (sic) un machete para no dejar entrar a la mamá y tuvieron que llamar a la policía*. La psicóloga enfatizó en que no se evidenciaba espontaneidad en los relatos de la niña.

16. El colegio solicitó valoración de la situación por parte de la Comisaría XX de Familia - Suba XX, con el fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la menor de edad, por lo anterior la Comisaría inició de oficio el primer incidente de desacato el 30 de agosto de 2017.

17. El 5 de septiembre de 2017, la referida Comisaría inició el segundo incidente de desacato de la medida de protección impuesta en favor de la actora por solicitud de ella. Lo anterior, teniendo en cuenta que NARS afirmó que el 28 de agosto del mismo año, a las 12:15 pm el señor WEGD le dijo que tenía que volver con él y la amenazó diciéndole que se iba a arrepentir de todo lo que estaba haciendo, que le iba a arrojar ácido y que si no podía conseguirlo le iba dar *“un par de puñaladas”*. Además, la actora aceptó irse de la casa de su mamá para una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar con su hija debido a las amenazas contra su integridad personal y su vida.

18. El 8 de septiembre de 2017, la Comisaría XX de Familia - Suba XX declaró el incumplimiento de la medida de protección por parte de WEGD. En consecuencia, le impuso una multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar. Lo anterior, bajo el argumento de que de las pruebas recaudadas se evidenciaba que él era el generador de los actos de violencia en el núcleo familiar y era quien involucraba a la niña en los conflictos de sus padres. Adicionalmente, le ordenó continuar con el proceso terapéutico que había sido ordenado como parte de la medida de protección definitiva y le informó que las medidas a favor de la accionante y de su hija seguían vigentes.

19. En grado de consulta dentro del incidente de desacato, mediante fallo del 26 de septiembre de 2017, el Juzgado XX de FCB confirmó la decisión de la Comisaría. Sin embargo, adicionó un numeral en el que declaró el incumplimiento de la medida de protección en favor de la menor de edad por parte de la accionante. Lo anterior, en consideración a que en el reporte enviado por el colegio, se evidenció que el 4 de agosto de 2017, la niña le manifestó a la psicóloga de la institución que la noche anterior estaba con su padre y cuando llegó su mamá a recogerla intentó entrar a la fuerza a la casa, razón por la que un tío salió con un *machete* y tuvieron que llamar a la Policía.

20. Con fundamento en lo anterior, la juez accionada consideró que la señora NARS incumplió la medida de protección impuesta a favor de su hija. En consecuencia, le impuso la misma multa que al señor WEGD, es decir, tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar. Adicionalmente, ordenó a la Comisaría iniciar las actuaciones tendientes al restablecimiento de los derechos de la menor de edad

21. En razón a lo anterior, la peticionaria interpuso acción de tutela en contra de dicho fallo, por considerar que incurrió en un defecto fáctico. Particularmente, afirmó que el juzgado accionado no valoró la totalidad de las pruebas del expediente, en las que se demuestran los diferentes actos de agresión del señor WEGD en contra suya y de su hija, y a pesar de ello, su sanción es igual a la de su agresor. Además, tampoco tuvo en consideración el hecho de que no tiene trabajo porque tiene que vivir escondida por miedo a todas las amenazas y actos de violencia de género ejercidos por su antiguo compañero permanente¹. Actualmente la accionante tiene la custodia de su hija.

22. Mediante sentencia del 31 de enero de 2018, la sala del Tribunal negó el amparo de los derechos de la accionante, argumentando que todas las autoridades actuaron en el margo de lo establecido por la ley.

PROBLEMA JURÍDICO

Será preciso analizar si: ¿el juzgado demandado vulneró el derecho fundamental de la actora al debido proceso, por incurrir en un defecto fáctico y violación directa de la Constitución por indebida valoración de las pruebas dentro del proceso objeto de revisión?

RATIO DECIDENDI

1. Esta Corporación estableció, en su múltiple jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Asimismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa.

2. El defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, entendida esta como las reglas del correcto entendimiento humano. Incluyen las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el fallador pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas

3. Asimismo esta Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: *a)* en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional *b)* se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; *c)* los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y *d)* si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad

4. La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “*sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad humana*, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

5. Todos los tratados internacionales anteriormente nombrados, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte integrante del ordenamiento jurídico interno. En consecuencia, deben ser utilizados como

fundamentos normativos para proteger a las mujeres de cualquier tipo de discriminación o violencia a nivel nacional, en virtud del artículo 93 de la Carta que consagra el bloque de constitucionalidad.

6. En la ley 294 de 1996, se identificaron los principios que toda autoridad pública debe seguir al momento de evaluar un caso de violencia intrafamiliar, de los cuales se destacan, a) la primacía de los derechos fundamentales y el reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) que toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; c) la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; entre otros.

7. la violencia doméstica o intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia.

8. Las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.

9. Se evidencia entonces que, a pesar de los esfuerzos, todavía persisten obstáculos para que la violencia íntima o doméstica pueda ser considerada un acto real de violencia. Tales obstáculos son, entre otros, la dicotomía entre las esferas público-privadas y la incapacidad cultural para ver el maltrato íntimo como violencia, debido a su normalización en las culturas patriarcales o su invisibilización. Por ello, algunas feministas, afirman que *“la violencia contra la mujer es un acto político; su mensaje es la dominación: ‘Quédense en su sitio, o tengan miedo’.*

Por todo lo anterior, es necesario que la sociedad y el Estado encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer, en donde se analice el problema personal que tiene determinada víctima con su agresor, bajo una concepción estructural y social del fenómeno de maltrato.

10. Del deber de los Estados de eliminación de cualquier tipo de discriminación contra la mujer, la Corte ha señalado que así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.

11. En efecto, como se evidenció en los fundamentos 29 a 31 de la presente providencia, una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia en estos casos.

12. A pesar de tales avances, al recordar la clásica función del *derecho penal como última ratio*, es preciso cuestionarse sobre el papel que ejerce el Estado, a través de jueces y magistrados, en torno a su obligación *deprevenir y propiciar* a las mujeres una vida libre de violencias en el derecho civil y el derecho de familia. Es claro que esos espacios al interior de la estructura jurídica son muy importantes para prevenir o evitar que las controversias entre los conciudadanos lleguen a instancias penales y se superen las causas que originan la violencia.

13. Parecería que contra la mujer, sólo los casos de mayor “gravedad”, tienen respuestas estatales que involucren la perspectiva de género en la administración de justicia. Así, este planteamiento permite formular una premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal.

14. esta pauta de acción no es suficiente, ya que, es claro que existen diversos tipos y grados de violencia, ante las cuales el Estado debe proporcionar múltiples y coordinadas soluciones. Por ello, desde la administración de justicia, la protección a las mujeres en materia penal debe continuar, e incluso, incrementarse, pero no se puede dejar de lado la protección desde el ámbito civil y de familia.

15. Es necesario que el Estado fortalezca su intervención en los casos de maltrato doméstico y psicológico más allá del derecho penal, con el fin de que estos casos trasciendan al ámbito público y no permanezca dentro de la esfera privada. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia, por parte de estos jueces y de las comisarías de familia.

16. De este modo, en aras de lograr *igualdad procesal* realmente efectiva, es evidente que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

17. En este sentido, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. En efecto, cualquier interpretación judicial en la que la ponderación probatoria se inclina en favor del agresor, porque no son creíbles las pruebas aportadas por hacer parte de la *esfera privada* de la pareja, sobre la base de la dicotomía *público-privado* resulta contraria a la Constitución Política y a los tratados internacionales sobre la protección de las mujeres

18. Así es claro que en materia civil y de familia, la perspectiva de género, también debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en conjunto con los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia. Lo anterior, es aún más relevante si se tiene en cuenta que la estructura misma de los procesos llevados a cabo ante esas jurisdicciones, encuentra sus bases en una presunción de igualdad de las partes procesales, o principio de igualdad de armas, que justifica el carácter dispositivo y rogado de tales procesos.

19. Desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales

20. Tal es el caso de la posición de muchas mujeres en la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra estas. En esos casos, esa *neutralidad* de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación en su contra. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las humillaciones, las presiones psicológicas, la afectación de la autoestima, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo la perspectiva de género una víctima de violencia intrafamiliar en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil, de familia, o ante las comisarías de familia.

21. Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores.

22. De la revisión de las pruebas que tenía a su disposición el juzgado accionado, se evidencia que este incurrió en el defecto de *ausencia de valoración*, en la dimensión negativa del defecto fáctico, que se presenta cuando se omite o ignora la valoración o el decreto de una prueba determinante.

23. De la revisión de las pruebas anteriormente mencionadas, esta Sala cuestiona por qué el Juzgado demandado no las tuvo en cuenta como hechos indicativos de violencia física y psicológica contra la accionante y su hija, según lo explicado en las consideraciones de esta sentencia, y conforme a ello, analizar si efectivamente la accionante incumplió la medida de protección en contra de su hija, o si sus acciones constituyen una reacción a los actos de acoso y violencia cometidos por el señor WEGD en su contra. En este caso, no bastó con declarar el incumplimiento por parte de la peticionaria, sino que el demandado impuso exactamente la misma sanción que a su agresor, con lo cual contribuye a invisibilizar la violencia contra las mujeres, al ignorar su obligación de tener perspectiva de género. No analizó proporcionalidad y razonabilidad al imponer la sanción y equiparar las dos conductas.

24. Contrario a lo esperado por parte de la administración de justicia y particularmente de un juez de familia, omitió la valoración de las pruebas que demuestran los actos de violencia contra la actora y su hija. En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia. Situación que ocurre en este caso.

25. En el caso objeto de estudio, se evidencia la desproporción de la sanción impuesta por juzgado demandado, quien ignoró su obligación de tener perspectiva de género, y en esa medida valorar todas las cargas que soportó la accionante por los actos de violencia física y psicológica cometidos por su ex pareja. En efecto, no tuvo en cuenta que la actora tuvo que irse de su hogar dos veces, primero para irse a vivir con su mamá y luego para esconderse de su agresor en una casa refugio ofrecida por el Estado como mecanismo de protección. Además, no le dio ningún peso probatorio al hecho de que el señor WEGD la acosara todo el tiempo al punto de amenazarla con arrojarle ácido, herirla con un arma corto punzante e incluso quitarle la vida sino volvía con él. Adicionalmente, la actora no puede conseguir ningún trabajo debido a que se tiene que esconder de su antiguo compañero. Finalmente, ignoró todas las pruebas en las que se indica de forma expresa que el involucramiento de la niña en los problemas de los padres proviene de su progenitor.

26. Además, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar.

27. Sorprende a esta Corporación, la falta de aplicación de numeral 2° del artículo 13 Superior y el bloque de constitucionalidad sobre el derecho de las mujeres a vivir libre de violencias evidenciada en estos extractos provenientes de dos autoridades judiciales, especializadas en derecho de familia, en las que se invisibiliza la situación de una mujer que es víctima de violencia física y psicológica dentro de su entorno familiar. Para esta Corte, tales afirmaciones contribuyen a normalizar el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano, que deben soportar los miembros de la familia. Esta mirada contiene diversos estereotipos de género que no pueden ser ignorados en las esferas judiciales. Detrás de esos argumentos, está la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos, así sean mutuos, lo cual es inconstitucional e indigno

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. La actuación del Juzgado está cargada de estereotipos de géneros que contribuyen a la naturalización de las violencias ejercidas contra las mujeres en el ámbito doméstico.
2. Hay un desconocimiento e inaplicación de la normatividad vigente sobre los derechos de las mujeres.

Definiciones dadas en la sentencia

1. La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima.

Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.

2. Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de esta; Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal; Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (*machismo – cultura patriarcal*), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”; Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros; La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima. De esta manera queda claro que la violencia psicológica contra la mujer, como una de las formas de violencia más sutil e invisibilizada, tiene fuertes implicaciones individuales y sociales que contribuyen a perpetuar la discriminación histórica contra las mujeres. Por tanto, es necesario darle mayor luz a este fenómeno para que desde lo social, lo económico, lo jurídico y lo político, entre otros, se incentiven y promuevan nuevas formas de relación entre hombres y mujeres, respetuosas por igual, de la dignidad de todos los seres humanos en su diferencia y diversidad.

No. Y fecha de sentencia: Sentencia T 145 de 2017

Instancia: Corte Constitucional

Magistrado ponente: María Victoria Calle

Radicado O No. De expediente: T-5780914

Accionante: Luz Dary rincón

Accionado: Juzgado Sexto de Familia de Bogotá

SUPUESTOS FÁCTICOS

1. Luz Dary Rincón Viuda de Galvis y Jesús Eduardo Martínez Huepo, su compañero permanente de 77 años, han convivido en unión marital de hecho por un lapso aproximado de cuarenta y cinco (45) años, unión de la cual nació Henry Eduardo Martínez Rincón, quien actualmente tiene 41 años de edad. El núcleo familiar estaba integrado además por dos hijas de la señora Luz Dary, fruto de relación anterior, llamadas Libna Jearim Galvis Rincón y Heidy Nuhat Galvis Rincón, quienes en la actualidad tienen cuarenta y seis (46) años y cuarenta y ocho (48) años de edad, respectivamente.
2. El 12 de mayo de 2016, la ciudadana Luz Dary, por intermedio de su apoderado, solicitó a la Comisaría Octava de Familia de Kennedy 3 de Bogotá, proferir medidas de protección a su favor, dada su condición de víctima de violencia intrafamiliar de tipo verbal, físico y psicológico por parte de su compañero permanente. Como fundamento de su solicitud manifestó que su compañero la ofende y maltrata verbal y psicológicamente (a ella y a sus hijos), la ultraja, la empuja, la amenaza de muerte, la persigue y vigila constantemente, y la amenaza con objetos cortopunzantes que permanecen en su poder o junto a su cama. Agregó que teme por su vida porque su agresor le manifestó a su hijo, frente al conflicto entre la pareja, que “el problema tenía que explotar para bien o para mal y que pasara lo que pasara, con muertos o sin muertos el problema tenía que estallar”
3. Por los hechos descritos, Luz Dary afirmó que inicialmente se vio obligada a permanecer bajo el cuidado permanente de sus hijos, en su misma residencia -en una sola habitación-, saliendo muy temprano de su hogar y regresando avanzada la noche, evadiendo el encuentro con su agresor. Sin embargo, con los días la situación se tornó insostenible razón por la cual se vio obligada a abandonar su vivienda y reubicarse en casa de su hijo menor Henry Martínez.
4. El 12 de mayo de 2016, la Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá, mediante providencia, adoptó medidas provisionales de protección a favor de la señora Luz Dary Rincón, consistentes en ordenar al ciudadano Martínez Huepo abstenerse de agredir, coaccionar, amenazar o intimidar a su compañera permanente. Asimismo, solicitó apoyo especial de las autoridades de Policía de la localidad para la protección de la mujer víctima, para evitar la consumación de nuevos actos de violencia.

Finalmente, convocó la celebración de la audiencia prevista en el artículo 12 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 7 de la Ley 575 de 2000, para el 8 de junio del mismo año.

5. En la fecha y hora señalada, se realizó la audiencia anunciada, contando con la participación de las partes en conflicto: Luz Dary Rincón y Jesús Eduardo Martínez Huepo, quienes estuvieron acompañados de sus apoderados. Rendidos los descargos por parte del agresor y surtido el trámite conciliatorio, el Despacho procedió a abrir el expediente a pruebas, teniendo como tales los documentos y fotografías aportadas. Además, ordenó recepcionar el testimonio de los tres (3) hijos de la solicitante y de un vecino de la pareja.
6. Surtido lo anterior, como medidas de protección definitivas, la Comisaría Octava de Familia de Kennedy 3 (i) ordenó el desalojo del agresor de la residencia que compartía con la mujer víctima, medida prevista en el literal “a” del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, y confirió un término de 72 horas para cumplir la orden 006E con el apoyo del hijo menor de la pareja, Henry Martínez, quien debía encargarse de gestionar la vivienda, alimentación y bienestar integral de su progenitor tras el desalojo; (ii) conminó al ciudadano Jesús Eduardo Martínez a abstenerse de realizar cualquier acto de agresión física, verbal o psicológica, y de causar escándalo o acudir de manera violenta o intimidatoria al lugar de habitación o sitios públicos donde se encuentre la señora Rincón; (iii) exigió su asistencia a tratamiento reeducativo terapéutico y psiquiátrico, a fin de manejar su agresividad y mejorar la comunicación con el entorno familiar; (iv) dio inicio a trámites de alimentos a favor del agresor y a cargo de sus hijos por tratarse de un adulto mayor, y finalmente, (v) estableció que la pareja debe asistir a control por psicología.
7. Jesús Eduardo Martínez apeló la decisión y argumentó que la petición de medida de protección había sido extemporánea, por cuanto los hechos descritos acaecieron el 11 de febrero de 2016 y la solicitud se presentó en mayo de ese año. Además, señaló que dudaba de la validez probatoria de las declaraciones rendidas por los hijos de la quejosa, porque éstos tenían un interés personal en favorecer a su madre y perjudicarlo a él.
8. El 30 de junio de 2016, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá resolvió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta impetrado contra la decisión emitida por la Comisaría. Consideró que la solicitud si fue elevada de manera oportuna, pues con posterioridad al incidente de violencia ocurrido el 11 de febrero del año en curso, acaecieron otros episodios de agresiones recientes. Sobre el valor de los testimonios, indicó que en casos de violencia intrafamiliar, no existen personas más idóneas que los mismos miembros del grupo familiar para dar cuenta de lo que allí ocurre. Sin embargo, consideró que se requería la denuncia previa al sancionado por los delitos de violencia intrafamiliar o lesiones personales para la procedencia del desalojo el cual únicamente procedía en circunstancias muy particulares de violencia física, precisando que en esta oportunidad “el hecho del desalojo resulta desbordado para las condiciones del mismo”, por cuanto “las partes en contienda pertenecen a población de la tercera edad por lo que merece protección igualitaria, es decir, al accionado no se le pueden soslayar sus derechos”. En consecuencia, revocó los numerales primero, quinto y séptimo de la decisión recurrida; es decir, (i) la orden de desalojo del agresor, (ii) el apoyo solicitado al hijo de la pareja para proveerle condiciones dignas de vivienda, salud, alimentación y bienestar integral al sancionado, tras el desalojo y (iii) las gestiones para dar inicio al trámite de fijación de cuota alimentaria a favor de adulto mayor (el sancionado).
9. El 11 de julio de 2016, por intermedio de apoderado, la ciudadana Luz Dary Rincón interpuso acción de tutela contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, por considerar que esa autoridad judicial vulneró, con la sentencia dictada el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la protección reforzada como adulta mayor y mujer, a vivir una vida libre de violencias y a la administración de justicia. Ello, por cuanto revocó la orden de desalojo del agresor, emitida por la Comisaría Octava de Familia de Kennedy en el proceso de violencia intrafamiliar.
10. El 13 de julio de 2016, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá argumentó que “luego de una revisión detallada de la decisión adoptada por el Comisario de Familia, advirtió este operador que la medida de protección en su integridad no resultaba equilibrada o proporcional para las partes, toda vez que en tratándose de dos personas de la tercera edad se deben garantizar los derechos fundamentales de ambos, asimismo, con sujeción a la norma sustancial la conducta desarrollada por el sancionado NO constituía peligro inminente para la integridad física de la señora LUZ DARY RINCÓN y, en virtud de aquello se revocó el numeral primero que ordenaba el desalojo”. Añadió que el agresor no había sido denunciado

con anterioridad por violencia intrafamiliar o lesiones personales y además, que la medida de desalojo es “de las últimas que se debe adoptar y en circunstancias muy particulares de violencia física.

11. El 25 de julio de 2016, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la acción de tutela, considerando que el Juez actuó dentro de la libertad de apreciación probatoria que la ley le otorga, en ejercicio de su competencia y atendiendo el principio de legalidad. Indicó que la medida de desalojo adoptada por la Comisaría de Familia de Kennedy no era la apropiada porque con ella se atentaba contra los derechos del sancionado, en su condición de adulto mayor. Además, que el maltrato de palabra y los improperios del agresor contra la mujer víctima, por sí solo, “no constituían amenaza para su vida”. En este sentido afirmó: “[p]or ello acertadamente [el juez de familia] consideró que lo procedente era, en la situación de conflicto que se presenta, mejorar las relaciones interpersonales de las partes, confirmando las medidas impuestas al querellado por la Comisaría de Familia de conminarlo para que mejorara su conducta, absteniéndose de causales perjuicio alguno a la accionante, con la orden de asistir a terapias familiares ambas partes y la necesidad de exigir que se despoje de armas, si las tenía, para evitar mayores altercados familiares
12. Inconforme con la anterior decisión, la ciudadana Luz Dary Rincón, a través de su apoderado judicial, la impugnó. Argumentó que la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no revisó ni analizó de fondo cada uno de los cargos endilgados a la cuestionada sentencia judicial, a la luz de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional. Afirmó que con su decisión, desconoció tanto los instrumentos nacionales como los internacionales de protección a los derechos de las mujeres, vulnerando así los derechos de la accionante a una vida libre de violencia, a la dignidad, a la vida, a la salud y, en general, sus derechos fundamentales como mujer y adulta mayor.
13. El 24 de agosto de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del a quo. Consideró que la autoridad judicial accionada llegó a conclusiones que eran “lógicas”, y fruto de una “juiciosa valoración que le llevó a adoptar la decisión hoy criticada, sin que sea dable por esta vía reabrir un debate fenecido, por cuanto, no constituye una instancia revisora adicional a las previstas por el legislador ordinario”. Además, mencionó que para el Juzgado Sexto de Familia “los ataques ‘verbales y psicológicos’ efectuados por Martínez Huepo a la ahora tutelante, no revestían la entidad suficiente para imponer la aludida sanción, pues, ello iría en contravía de los derechos del allí querellado, atendiendo a su avanzada edad (67 años), estimando necesario mantener las terapias familiares a fin de superar las diferencias entre los sujetos procesales.

PROBLEMA JURÍDICO

¿el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico, en una violación directa de la Constitución y en un desconocimiento del precedente constitucional que vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, mujer, adulta mayor, víctima de violencia intrafamiliar y violencia basada en género, al revocar la orden de desalojo de su agresor, por considerar que esta medida transgredía los derechos fundamentales del sancionado, dada su condición de adulto mayor?

RATIO DECIDENDI

1. Pese a la claridad de las versiones de los testigos, la validez probatoria de sus testimonios, las fotografías aportadas por la mujer víctima de los elementos cortopunzantes que su compañero portaba (frente a las cuales el sancionado no expresó reparo alguno) y la gravedad de la violencia ejercida contra la señora Luz Dary Rincón, el Juez Sexto (6) de Familia se limitó a señalar que “las partes en contienda pertenecen a población de la tercera edad por lo que merece protección igualitaria, es decir, al accionado no se le pueden soslayar sus derechos”, desconociendo de esta manera la protección reforzada que amparaba a la accionante como mujer víctima de violencia intrafamiliar, violencia contra la mujer y como adulta mayor. Además, el accionado omitió adoptar la perspectiva de género en el análisis del caso, en particular, que “en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”
2. Lo anterior denota a todas luces, que el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá desconoció la existencia de plena prueba que fundamentaba el otorgamiento de la medida de protección de desalojo, al encontrarse acreditado que en efecto la accionante Luz Dary Rincón era víctima de violencia basada en género y violencia intrafamiliar de tipo físico, verbal y psicológico, y que la presencia de su agresor,

Jesús Eduardo Martínez en su misma residencia, constituía una amenaza para su vida, su integridad física o su salud, dadas las amenazas de muerte, su comportamiento violento y agresivo, la persecución y constante vigilancia que ejercía sobre su compañera permanente, el hecho de portar objetos cortopunzantes y los antecedentes de violencia al interior del hogar.

3. Además, el Juez accionado incurrió en error al exigir para el otorgamiento de la medida de protección de desalojo unos requisitos que la ley no contempla. Primero, no es cierto, como lo señaló en la providencia del 30 de junio de 2016 y en el traslado de la acción, que se requiera la denuncia previa al sancionado por los delitos de violencia intrafamiliar o lesiones personales para la procedencia del desalojo. Segundo, el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2° de la Ley 575 de 2000, modificado a su vez por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, no señala que la medida proceda únicamente “en circunstancias muy particulares de violencia física” como lo sostuvo la autoridad judicial accionada. Por el contrario, la norma indica que para ordenar el desalojo únicamente se debe verificar que la presencia del agresor en el domicilio de la víctima constituya una amenaza para su vida, su integridad física o su salud, y en efecto las amenazas y agresiones probadas desconocen el derecho fundamental de la accionante a vivir una vida libre de violencias.
4. Para el Juez Sexto de Familia de Bogotá, la condición de adulto mayor del agresor le hacía inaplicable la medida. No obstante, olvidó el fallador que esa misma condición no le impidió al sancionado ejercer constantes y sistemáticos ataques violentos contra su compañera permanente e hijos, desconociendo los deberes de protección, solidaridad y ayuda mutua que le asistían frente a su familia. Omitió igualmente el juez accionado, el hecho de que la accionante era también una adulta mayor, que además era mujer, víctima de violencia basada en género y violencia intrafamiliar frente a la cual tenía el deber estatal de protección, debida diligencia y de garantías de no repetición.
5. Por lo anterior, se puede concluir que en el caso concreto, la decisión del 30 de junio de 2016 proferida por el Juez Sexto de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al valorar las pruebas “de manera arbitraria, irracional y caprichosa”, como se reseñó en la jurisprudencia citada, al no aplicar las mismas a favor de la mujer víctima y en consonancia con los instrumentos nacionales e internacionales de protección a favor de las mujeres antes reseñados. En esa medida, se puede afirmar que el Juez incurrió en el supuesto definido en la sentencia T-419 de 2011 de esta Corporación, en virtud del cual, se incurre en error fáctico por indebida valoración probatoria “como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso[...].”
6. En conclusión, la Sala considera que Luz Dary Rincón sufrió varios obstáculos para el acceso a la administración de justicia, debido a que los operadores judiciales (no solo la autoridad judicial accionada sino los jueces de tutela que conocieron la acción en primera y segunda instancia) no valoraron la gravedad e importancia de los hechos que denunciaba, ni las obligaciones que le asistían frente a la lucha contra la violencia de género. Además, el Juez accionado incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al desconocer que estaban dados los presupuestos para acceder a la imposición de la orden de desalojo del agresor de su lugar de residencia, debido a la amenaza inminente que existía sobre la vida, salud e integridad de la accionante, y porque exigió para su otorgamiento unos requisitos que la ley no contemplaba.
7. En esa medida, la Sala afirma que era necesario asumir una perspectiva de género en el análisis del caso concreto y poner de manifiesto que la accionante fue víctima de obstáculos que impidieron acceder a una administración de justicia pronta y eficaz, a un recurso judicial efectivo y la protección especial frente a los hechos de violencia sufridos. Asumir tal perspectiva, no es una generosidad o discrecionalidad del juez constitucional. Se trata de un desarrollo de la legislación internacional, razón por la que resulta perentorio que todas las autoridades judiciales fallen los casos de violencia de género, a partir de las obligaciones surgidas del derecho internacional de los derechos de las mujeres.
8. Al levantar la medida de desalojo se dejó desprotegida y en estado de vulnerabilidad a la accionante, pues se le obligó a seguir compartiendo vivienda con su agresor, quien, como se probó ante la Comisaría de Familia, constituye un peligro para su vida, salud e integridad personal. Ante la ausencia de un recurso judicial efectivo y la falta de aplicación de medidas definitivas y efectivas de protección frente a la violencia consumada, la accionante se ha visto compelida a buscar refugio, inicialmente, ocultándose en una habitación de su misma residencia y posteriormente, reubicándose en casa de su hijo

| |
|--|
| <p>menor, circunstancia que no es compatible con los especiales deberes de protección que tiene el estado colombiano en relación con las víctimas de violencia basada en género.</p> <p>9. En este orden de ideas, es posible concluir que la aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia, como ocurrió en esta oportunidad con el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y de hacer que se manifieste como principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas. Por esta razón, en la argumentación se recomienda otorgar especial importancia al análisis de los hechos que originan la controversia por resolver. Cuando como consecuencia de los hechos, se identifican situaciones asimétricas de poder, de discriminación o de violencia contra la mujer que la ubican en una situación de vulnerabilidad, se pueden plantear en la resolución de los casos criterios de distinción objetivos y razonables sin vulnerar los derechos de las demás partes, ni presentar ventajas desproporcionadas que rompan con el principio de objetividad e imparcialidad del juzgador.</p> <p>10. Para que la resolución que se emita no sea arbitraria, a partir de las asimetrías de las partes presentadas en los hechos, la o el juez deberá siempre resolver con base en los elementos de juicio obrantes en el proceso. En el evento en que el material probatorio existente sea insuficiente para determinar con claridad los hechos discriminatorios o de violencia contra la mujer y en esa medida la ponderación judicial se incline en favor del agresor, los operadores judiciales deben hacer uso de sus facultades oficiosas para allegarse del material probatorio necesario que les permita formar su convicción respecto del contenido del conflicto y sobre esa base adoptar o no una decisión con perspectiva de género. Cuando esto último no sucede y la autoridad pública omite realizar un estudio juicioso del asunto actuando desde formas estereotipadas que contribuyen a invisibilizar la violencia se configura un obstáculo en el acceso a la administración de justicia pronta y eficaz que puede ser subsanado a través de la acción de tutela.</p> |
| No. Y fecha de sentencia: T 735 de 2017 |
| Instancia: Corte Constitucional |
| Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo |
| Radicado O No. De expediente: T-6026773 |
| Accionante: Rosa María Corsi |
| Accionado: Comisaría 1 de Usaquén, el Juzgado 4 de Familia de Bogotá, la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría Distrital de Integración Social y JARG |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Manifiesta que el 11 y 23 de octubre de 2008 puso en conocimiento de esa Comisaría los hechos de violencia psicológica por parte de JARG, padre de su hija por nacer, señalando que era muy agresivo, que la tenía asustada y con miedo de que le hiciera daño a ella o a su familia. Expone que en ese momento no se realizó una revisión sobre la procedencia de una medida de protección. 2. El 16 de junio de 2009, su ex pareja pidió una medida de protección en favor de su hija IRC, nacida meses antes, y en contra suya, ante la misma Comisaría, pidiendo un análisis de su estabilidad psicológica. Como motivos para la medida de protección indicó que buscaba que la progenitora garantizara la asistencia de la niña a todas las terapias que sus médicos tratantes ordenaran, por los problemas de salud que tuvo al nacer. 3. El 26 de junio de 2009, el solicitante no se presentó a la audiencia de descargos, pero la actora sí lo hizo. Aduce que durante ella aportó pruebas de los cuidados médicos que había recibido la menor de edad[3], así como las denuncias por calumnia y amenazas que había presentado en contra de JARG y la solicitud de restricción de entrada a su lugar de residencia. 4. El 1 de julio de 2009, la actora afirma que se realizó audiencia en la que se le dio el uso de la palabra al solicitante en dos momentos (cargos y réplica) y a la demandante solo se le permitió una única oportunidad (descargos). En su parecer, sin referirse a las pruebas aportadas ni explicar quién ejercía los hechos de violencia, la funcionaria indicó que existía una mala relación entre los padres y resolvió imponer medida de protección en favor de la niña y en contra de sus padres[4], quienes se comprometieron a no generar situaciones de agresión física, verbal o psicológica, así como a asistir a terapias psicológicas[5]. |

5. La actora indica que en el oficio dirigido a la Policía, así como en el Sistema de Información y Registro de Beneficiarios (SIRBE) de la Secretaría de Integración Social[6] se incluyó sin ninguna razón a JARG como sujeto de protección y a ella como victimaria
6. El 4 de agosto de 2009, en diligencia de seguimiento ante trabajadora social, RCMCM proporcionó informe expedido por psicóloga, en cumplimiento de lo ordenado por la Comisaría. También mencionó que el accionado continuaba incurriendo en insultos verbales y psicológicos, sin recibir solución alguna, tan solo su registro en el acta. Aclaró que JARG no acudió a valoración psicológica como le fue ordenado y se limitó a cuestionar la competencia ética de la profesional que lo atendió
7. El 5 de agosto de 2009, presentó petición para que se iniciara trámite de incumplimiento en contra del agresor.
8. Menciona que el 25 de agosto de 2009, la Comisaría, en respuesta a otra petición, la culpabilizó de la vulneración de los derechos de su hija, puesto que el 11 de octubre del año anterior se negó a recibir la citación por miedo a la reacción de su agresor y a la posible afectación de su embarazo. Explicó que esa negativa obedecía a que había sido objeto de maltrato por parte de su ex pareja.
9. Manifiesta que el 17 de diciembre de 2013, se ordenó el archivo del expediente debido a que no se aclararon los hechos constitutivos de incumplimiento, en desconocimiento de las pruebas de los mensajes de texto y de Twitter que la afectaban psicológicamente. En esos mensajes decía que le dolía su hija y que era una secuestradora por plata, y, antes de publicarlos, la llamaba para informarle que lo haría.
10. Critica que el 6 de febrero de 2014 la Comisaría se negó a adelantar el trámite de incumplimiento, sin desplegar ninguna acción en relación con la violencia denunciada
11. El 17 de junio de 2015 allegó reclamo a la Comisaría para que rectificara la información del sistema SIRBE[8], pero el 2 de julio de 2015[9], le fue señalado que solo se podría dar respuesta cuando se obtuviera contestación de la solicitud elevada ante la Subdirectora para la Familia de la Secretaria Distrital de Integración Social, sin dar cumplimiento a la ley de protección de datos personales
12. Afirma que en la misma fecha, la comisaria envió comunicación a dicha Subdirectora, en la que desconoce el derecho que tiene toda persona a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en archivos y bancos de datos de naturaleza pública o privada. En ella expresó:

“(…) llama la atención cómo la ciudadana obtuvo esa información, ya que en mi parecer, la información registrada en el sistema SIRBE es de carácter confidencial y no es posible acceder a la misma (...) le solicito respetuosamente, se sirva delegar a quien corresponda la presente solicitud con el fin, obtener la información relacionada con el sistema SIRBE, en cuanto a la confidencialidad, acceso, modificaciones y responsabilidad de los funcionarios frente al diligenciamiento del mismo”[11]
13. En respuesta a esa solicitud, el 13 de agosto de 2015 la Subdirectora para la Familia sostuvo que no fue posible identificar a través de qué usuario fue consultado el sistema SIRBE, pero se reiteraría la confidencialidad de la información allí consignada[12].
14. El 14 de abril de 2016, después de presentar una queja, la Secretaría comunicó que daría traslado de la petición a la Comisaría. Esta, después de 7 meses, resolvió que autorizaba la rectificación.
15. Destaca que actualmente desconoce si se efectuó la rectificación y si la medida de protección a favor de su hija menor de edad sigue vigente.
16. El 15 de octubre de 2013, pidió ante la misma Comisaría que se diera inicio al trámite de incumplimiento de la medida de protección 283-2009, debido a que tanto la peticionaria, como sus hijos IRC, AMCC y JMCC[13], eran objeto de acoso cibernético y llamadas constantes[14] por parte de JAR
17. Frente a dicha solicitud, la comisaria señaló que no cumplía con los requisitos para iniciar el trámite de incumplimiento, debido a que en la anterior medida ella figuraba como la agresora. Por tanto, decidió avocar conocimiento para una nueva medida de protección radicada bajo el número 425-2013. Como medida provisional, ordenó el cese de las agresiones[15]. La actora aclara que para la fecha no vivía en Usaquén, jurisdicción de la Comisaría, sino en la localidad de Barrios Unidos.
18. El 1 de noviembre de 2013, se realizó la audiencia del artículo 12[16] de la Ley 294 de 1996[17] y se ordenó de oficio la valoración por psiquiatría forense a la actora, sus hijos y el agresor[18].

19. Durante la diligencia, RMCM indicó que recibía llamadas amenazantes en las que el denunciado le decía que era una “mamá malvada y secuestradora”, así mismo que a sus hijos mayores les decía perdedores, personas sin futuro y que habían recibido burlas por parte de sus compañeros del colegio por publicaciones que él realizaba. Sostuvo que lo bloqueó de Twitter por sus mensajes. A su hija IRC le preguntaba si hablaba mal de él y le decía que era grosera. Manifestó que trató de disuadirla en seguir adelante el proceso ejecutivo de alimentos y que en un mismo día recibe hasta 15 o 20 llamadas del agresor.
20. Por su parte, JARG adujo que cuando escribió en Twitter que “desearía compartir mis nuevas alegrías con mi único propósito: mi hija; no importa los esfuerzos maternos el vaso siempre estará medio vacío”, lo hizo para reflejar que no podía estar con ella y no podía verla desde hacía 4 meses. Cuando señaló “A Dios le pedí una oportunidad para rescatar el corazón de mi hija del odio ajeno; y Dios me ha cumplido. Ahora la promesa está en mis manos”, se refería a que la actora estaba influenciando el “corazón y la cabecita” de su hija y que tenía una nueva oportunidad de trabajo con la que podrá solventar los gastos para “poder tener de regreso a mi hija en un mínimo necesario de una buena relación padre-hija”. Respecto de la frase “yo siempre creí que las mujeres que manipulaban a través de sus hijos y les dañaban su inocencia y su espíritu no existían, me duele mi hija”, explica que realmente se siente manipulado y que la menor de edad había sido tomada como trofeo en la guerra en la que se convirtió su relación. Destaca que sus publicaciones expresan su dolor por no tenerla cerca y que en ninguno de ellos aparece el nombre de la peticionaria ni de sus hijos. Reconoce que se refirió al futuro de ellos, por considerar que se encuentra en riesgo debido a las “pésimas decisiones que ella a lo largo de su vida ha tomado, puntualmente la inestabilidad académica y emocional”.
21. El 14 de noviembre de 2013 fueron recibidos los testimonios de sus hijos mayores, quienes indicaron haber sufrido violencias verbales y psicológicas por parte JARG con expresiones como “su mamá está loca”, “no sirven para nada”, “van a ser fracasados en el futuro”, así como con sus publicaciones en Twitter y otras redes sociales. Además, que este había llamado a su colegio a indagar por su asistencia y otros asuntos. A dicha audiencia no asistió el denunciado
22. El 22 de noviembre de 2013 radicó petición exponiendo nuevas situaciones de violencia por vía telefónica. Expresó que por instrucciones de la Comisaría trató de facilitar la relación entre su hija y su padre. No obstante, después del primer encuentro empezó a llamar a la niña de manera insistente, hasta 6 veces cada día, enfureciéndose cuando esta no le contestaba. Mencionó que un día, ante la reserva de la menor de edad a recibir su llamada, este la regañó y le dijo que “si lo que quería era plata se la seguiría dando, pero que el ya nunca se acercaría a ella”. Posteriormente, publicó en Twitter que se alejaría de su hija para protegerla. En esa línea, pidió que la medida de protección en estudio también la cobijara^[20]
23. Aclara que obran en el expediente conversaciones de mensaje de texto entre RMCM y JARG, del 6 de junio de 2013 al 7 de enero de 2014, en las que son reiterativas expresiones humillantes, de menosprecio, como: “loca”, “persona con alteraciones de la realidad”, “sociopatía sin control”, “diminuto cerebro”, “campesina que siembra fracasos”, “animal”, “bestia”, “vacía de amor”, “vulgar”, así como acusaciones sobre la transferencia de odio y rencor a su hija “provocando dolor a través del amor”. También allegó correos electrónicos de 12 de mayo de 2014, en donde se evidencian más agresiones psicológicas.
24. El 10 de enero de 2014, puso en conocimiento de la Comisaría nuevos hechos de violencia en contra de su hija IRC, puesto que en llamada del 31 de diciembre de 2013, su padre la llamó y la trató de “grosera y tonta, que iba a tener más hijos a los que sí pensaba criar porque ella era una niña mala y grosera”
25. El 15 de enero de 2014, JARG presentó comunicación en la cual indicó que los testigos citados no eran claros en cuanto a la agresión a JMCC. La actora destaca que a esta misiva anexó correo de 21 de septiembre de 2013 en el que expresaba su inconformidad con la solicitud de que la Policía Nacional estuviera presente en las visitas a su hija, usando las siguientes expresiones humillantes:

“Entiendo que en su limitado uso de razón le hace pensar que usted tiene todo el derecho de exponer a esa clase de tensas situaciones (...) cortando sus derechos más humanos a tener a su padre basada en el odio de una mujer que no supera la ruptura”, “usted puede odiarme, pero ha perdido la razón y la cordura”, “sus frustraciones déjelas para su cita al psiquiatra”, “quiere de IRC una mujer tan emocionalmente inestable como usted?”

26. El 28 de abril de 2014, la Comisaría 1 remitió el expediente de la medida 425-2013 a la Comisaría 12, por el factor de competencia del artículo 4 de la Ley 294 de 1996[24], debido a que la solicitante vivía en la localidad de su jurisdicción. No obstante, mediante auto de 7 de mayo del mismo año, esta Comisaría devolvió el expediente al estimar que el artículo 17[25] de la norma citada ordena la conservación de la competencia una vez se ha emitido una medida de protección. Explicó que al haber dictado la medida provisional cuando avocó el caso y el decreto y práctica de pruebas, la Comisaría 1 debía continuar con el proceso.
27. El 20 de junio de 2014, el accionado presentó escrito en el que manifestó que la accionante había usado de manera indebida el cargo que ocupa, así mismo que sus testigos no habían sido claros respecto de las circunstancias de ocurrencia de la violencia. Expresó su temor a la inestabilidad académica de su hija, por las decisiones de la madre de cambiarla de colegio constantemente. Finalmente, sostuvo que estaban envueltos en una pésima relación “como consecuencia, y si se quiere llamar así, de nuestra inmadurez emocional”, pero no se le podía acusar de violencia[26].
28. El 1 de diciembre de 2014, una médica especialista en psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió informe de psiquiatría forense con radicado núm. BOG 2013-034906 sobre los distintos involucrados en el trámite, en el que concluyó[27]:
- i) RMCM: “(...) tiene un diagnóstico clínico psiquiátrico actual de un TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD - DEPRESIÓN. Este diagnóstico tiene una relación temporal directa con la situación de conflicto intrafamiliar ya descrito (...) asociado a la sensación de estar bajo amenaza permanente, desvalorización, desprecio y humillación nos indica que la examinada está padeciendo de maltrato psicológico por parte de su expareja (...)”[28].
 - ii) AMCC: “(...) ha sido víctima de maltrato psicológico por parte de JARG (...) que está interfiriendo en el desarrollo de su personalidad que aún está en formación”[29].
 - iii) JMCC: “(...) considera que el examinado no se encuentra afectado psicológicamente por los hechos materia de investigación, ni presenta ni presentó enfermedad mental o patología psiquiátrica asociada, Sin embargo se considera pertinente mantener la medida de protección a favor del examinado”[30].
 - iv) IRC: “(...) En esta entrevista la examinada describe una relación distante con su papá, relata que su padre en múltiples ocasiones la ha gritado, le ha dicho que la va a abandonar y ‘va a criar a otros niños’ y ella afirma que estos comentarios le han causado tristeza, además afirma que su padre se burla de ella cuando habla y se ríe y por esto ella prefiere no estar con él. Además hay preocupaciones en la niña por su imagen corporal: ‘verse gorda’ que ella asocia a comentarios hechos por su padre. Por todo lo anteriormente dicho se encuentran indicios de que la examinada ha estado sometida a maltrato psicológico por parte de su padre.
29. Por otro lado, la niña afirma que su padre ha usado el castigo físico para corregirla y que en una ocasión su madre quiso evitar que la golpeará y el la golpeó delante de ella y manifiesta tenerle miedo a su padre. IRCrelata que su padre grita, insulta le dice bruta y agrede físicamente a su madre en su presencia. Es importante destacar que NO es beneficioso para un niño presenciar este tipo de conductas, pues debilita la figura materna que el niño necesita consolidar en este periodo de su vida. (...) Se colige que aunque la examinada no presenta en términos forenses una afectación psicológica por los hechos materia de investigación, sin embargo hay indicios de maltrato psicológico del padre hacia IRC, ya expuesto en párrafos anteriores.
- (...) Por todo lo anteriormente expuesto, este perito recomienda el padre asista a un proceso psicoterapéutico de pautas de crianza por al menos 8 meses (...) una vez concluidos los procesos recomendados y certificados puede iniciarse un proceso de acercamiento a su hija IRC con visitas supervisadas y no antes”[31].

v) JARG: “El examinado (...) presenta rasgos de personalidad límites y antisociales que no constituyen trastorno mental sino configuran la manera de ser y de relacionarse del examinado consigo mismo y su entorno. (...) el examinado y el examen mental actual: el examinado presenta dificultad para manejar su ira, un mal manejo del estrés y tiene fallas para controlar sus impulsos verbales y de actos relacionados con sus rasgos de personalidad límites. En relación a la conflictiva familiar es importante destacar que los rasgos límites de personalidad del examinado y su descontrol de impulsos están estrechamente relacionados con la disfunción familiar que el examinado, su expareja y su familia tienen.

(...)

Se recomienda que el examinado asista a un proceso psicoterapéutico ofrecido por el servicio de la EPS o por particulares que incluya el manejo de la ira y de control de los impulsos”.

30. El 16 de diciembre de 2014, expresó por escrito ante la Comisaría 1 su dificultad para desplazarse hasta la localidad de Usaquén, porque vivía en Barrios Unidos, así como la necesidad de iniciar trámite de incumplimiento de la medida de protección dictada en 2009. Igualmente, remitió a la misma entidad fallo condenatorio proferido por el Juzgado 14 de Familia el 1 de octubre de 2014, dentro de proceso ejecutivo de alimentos radicado 2012-003111[32].

31. El 21 de enero de 2015, el denunciado presentó sus argumentos finales indicando que los hechos de maltrato no quedaron plenamente demostrados, ya que “se limitó a únicamente a interpretaciones personales de anuncios hechos por mí a través de mis redes sociales, tomándolos a título personal sin que en ellos, yo, en calidad de demandado, hubiera hecho una sola mención directa sobre su nombre o sobre algún miembro de su familia”. A pesar de relatar varios hechos de violencia física y psicológica, considera que la actora nunca logró demostrar el modo, fecha y lugar de ocurrencia. Al respecto, sostiene que las versiones de los testigos no son coherentes y las de sus hijos obedecen a recuerdos que no son propios y son una versión armada por su madre. Sostuvo que RCM nunca allegó informes médicos o policiales que dieran cuenta del maltrato, por cuanto nunca ha realizado un escándalo en su lugar de residencia o trabajo. Cuestionó que el diagnóstico de Medicina Legal lo haya calificado de antisocial, sin antes haber citado a sus allegados. Finalmente, destaca que su interés ha sido defender los derechos de su hija, incluido el derecho a tener una familia, y que la accionante ha buscado obstruir su relación con su hija[33].

32. El 26 de marzo de 2015 presentó petición para que dieran respuesta a solicitudes presentadas el año anterior[34] e informó nuevos hechos de violencia, anexando registro de llamadas y mensajes de Twitter, reiterando que JARG se comunicaba para informar sobre sus publicaciones en redes sociales. De igual forma, indicó que estaba preocupada por su hija, quien le suplicaba no pasarla al teléfono cuando su padre llamaba. Pidió que se autorizara el cambio de su número de celular, que se conminara al agresor a usar solo un medio de comunicación, que se le recordara al accionado sobre la medida de protección provisional vigente y se le autorizara conocer el expediente.

33. El 9 de abril de 2015, la Comisaría decidió levantar de manera definitiva la medida de protección, en su parecer, sin atender los dictámenes de Medicina Legal ni las pruebas documentales aportadas. Adicionalmente, en las consideraciones se cuestionó arbitrariamente la valoración psiquiátrica, responsabilizándola por los hechos y “concluyendo que no se probaron amenazas de muerte, violencia cibernética contra [sus] hijos, ni llamadas agresivas contra IRC”. Estima que esa aseveración es revictimizante, ya que minimiza y desvalora sus denuncias, a partir de prejuicios sobre cómo debería comportarse una mujer. Así mismo, en su opinión, formulando juicios de valor sobre la entrevista con la perito de Medicina Legal, a saber:

“(…) llama la atención, como siendo una profesional en Psicología SI (sic) ha sentido posiblemente durante los últimos cinco (5) años un cuadro que como lo describe la psiquiatra está caracterizado por: ‘tristeza, llanto fácil, angustia con ideas de preocupación por el futuro, contracturas musculares’; no ha buscado ayuda profesional siendo conocedora del tema, por demás, características que no ha exteriorizado (...)”[35].

34. En audiencia, RMCM apeló la decisión y mediante escrito de 28 de abril sustentó el recurso, indicando que no se valoraron en debida forma los elementos probatorios aportados. Así mismo, la Comisaría desconoció que la violencia psicológica también constituye violencia intrafamiliar[36].
35. Ante esta situación, promovió acción de tutela como medida transitoria, para que se suspendieran las visitas y cualquier acercamiento del agresor a su hija, mientras se resolvía el recurso de apelación por parte del Juzgado 4 de Familia. El amparo fue negado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 21 de mayo de 2015, al considerar que no existía un perjuicio irremediable, que la Comisaría no se había pronunciado sobre las visitas y el juzgado había avocado recientemente el conocimiento del recurso[37].
36. El 3 de julio de 2015, el Juzgado 4 de Familia de Oralidad de Bogotá revocó la providencia proferida por la Comisaría 1 de Familia, al estimar que se encontraban probados los hechos de maltrato constantes por parte del denunciado en contra de la actora y de sus hijos. Sostuvo que se evidenciaban mensajes en redes sociales entre los meses septiembre y diciembre de 2013, los cuales no fueron tachados de falsos, con frases intimidantes y amenazantes dirigidas a la actora.

Por tanto, impuso como medida de protección definitiva:

“CONMINAR a JARG para que cese inmediatamente y se abstenga de realizar la conducta objeto de la queja o cualquier acto de violencia física, verbal, psíquica, amenazas, agravios o humillaciones, agresiones, ultrajes, insultos, hostigamientos, molestias y ofensas o provocaciones en contra de RMCM y sus hijos AMCC y JMCC, so pena de hacerse acreedor de las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000.”

37. Así mismo, dispuso que este iniciara un tratamiento reeducativo y terapéutico para modificar sus conductas inadecuadas “que presentan las dificultades comunicacionales, empoderamiento de roles, tolerancia, manejo de ira y el estrés, (...) debiendo presentar certificado de asistencia ante la Comisaría”. No decretó protección a favor de IRC, porque estimó demostrado que la misma Comisaría había impuesto una a favor de la menor y en contra de sus padres, el 1 de julio de 2009. Por ello, indicó que la progenitora podía solicitar el inicio del trámite de incumplimiento[38].
38. El 31 de julio de 2015, en nombre propio y de sus hijas menores de edad, presentó solicitud de trámite de incumplimiento a la medida ordenada por el Juzgado 4 de Familia, debido a la persistencia de las agresiones psicológicas escudadas en el ejercicio de su paternidad y el derecho a visitas. Adicionalmente, solicitó la inclusión de su hija IRC como beneficiaria de la medida[39].
39. El 3 de agosto de 2015, se admitió la solicitud y se ordenó la protección a las autoridades de Policía, a quienes se les indicó el deber de prestar atención y apoyo “con el fin de evitar presuntos hechos de violencia intrafamiliar”, sin percatarse que se estaba mencionando información de otro caso de violencia intrafamiliar[40]. Se citó audiencia para el 21 de agosto de 2015, la cual fue suspendida por la inasistencia del funcionario designado de la Personería de Bogotá[41]. Lo mismo sucedió con la audiencia citada para el 12 de noviembre siguiente[42].
40. El 19 de noviembre de 2015, la actora recusó a la Comisaría por considerar que se encontraba incurso en la causal de recusación consistente en la existencia de “litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado”, establecida en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. Ello, debido a que había presentado queja disciplinaria en su contra, lo cual afectaba su imparcialidad, según se expone en el acápite 2.4. siguiente[43].
41. Mediante comunicación de 4 de diciembre, la citada funcionaria no aceptó la recusación y decidió seguir adelante con el trámite, al estimar que la existencia de una queja disciplinaria en su contra no era causal para dejar de ejercer sus funciones[44].

42. Se citó a audiencia de trámite y fallo el 21 de enero de 2016, la cual fue suspendida por la inasistencia de la Comisaria y de la representante de la Personería[45].
43. El 4 de febrero de 2016, fecha para la cual estaba citada la audiencia dentro del trámite de incumplimiento, el denunciado allegó comunicación en la que manifestaba la imposibilidad de asistir por compromisos laborales[46]. En la misma fecha, RMC M pidió que tuvieran por aceptados los cargos formulados en la solicitud de incumplimiento, por cuanto no mediaba justa causa[47]. El 12 de febrero la Comisaría dio respuesta informando que contra la decisión de aceptar la excusa no procedían recursos[48].
44. El 23 de febrero de 2016, al conocer la respuesta de la comisaria a la queja disciplinaria que fue anexada por error a la medida de protección núm. 425-2013, referenciada en el acápite 2.4.3. siguiente, la actora solicitó a la funcionaria que se recusara con fundamento en el numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, consistente en “haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma”.
45. El 1° de marzo de 2016 fue nuevamente rechazada la recusación por parte de la comisaria, bajo el argumento de que la legislación no era aplicable. Además, indicó que la actora había violentado la reserva de la actuación disciplinaria e incurrido en un delito al conocer los descargos rendidos dentro de la investigación disciplinaria. Para el efecto, citó el artículo 39[49] del Decreto 2591 de 1991[50] que rige el trámite.
46. El 3 de marzo de 2016 en audiencia de trámite y fallo se informó que no se podía dar continuidad a la misma, por cuanto el expediente se encontraba en la Oficina de Asuntos Disciplinarios[51].
47. El 8 de marzo de 2016 la demandante presentó recurso de reposición en contra de la decisión de 1° de marzo, señalando la obligación de la funcionaria de remitir a su superior jerárquico las recusaciones en su contra para que fuera este quien las resolviera. Así mismo, pidió la suspensión del trámite hasta que se resolviera la recusación[52].
48. El 15 de marzo de 2016, la funcionaria respondió mediante comunicación, en la que manifestó que “se dará trámite a dicha solicitud”. Al respecto, aclara la actora que anexa el documento, debido a que no se encuentra copia en el expediente[53].
49. El 19 de mayo de 2016, el Juzgado 4 de Familia de Oralidad de Bogotá declaró no probada la causal de recusación. Explicó que la recusación se fundamentaba en la existencia de una queja disciplinaria formulada por la actora en contra de la Comisaria. No obstante, no se puede predicar que la queja implique un pleito pendiente entre ambas partes, porque la relación jurídico-procesal en una investigación disciplinaria se traba entre el Estado y la indiciada[54].
50. El 25 de mayo de 2016, la peticionaria interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de dicha decisión, al estimar que no le dio respuesta a la recusación presentada el 26 de febrero de 2016[55].
51. El 22 de junio de 2016, el Juzgado 4 de Familia de Oralidad de Bogotá negó la reposición, al considerar que la Comisaría aún se encontraba pendiente de resolver la reposición presentada en contra de la decisión de 1 de marzo de 2016 que negó la segunda solicitud de recusación. Así mismo, rechazó por improcedente el recurso de apelación[56].
52. Por otra parte, afirma que desde el 3 de marzo de 2016 requirió copias de la totalidad del expediente de la medida de protección, sin que a la fecha haya sido contestada y solo fue posible acceder a ellas cuando el expediente estuvo en el juzgado demandado.
53. En escrito de 21 de abril de 2017, el Procurador 327 Judicial I de Familia afirmó que aunque puede considerarse que no está incurso en una causal de impedimento y/o conflicto de intereses, es ostensible

que las quejas disciplinarias podrían influenciar la decisión. Ello se observa en el escrito de defensa frente a la queja disciplinaria en la cual se puede entrever “un principio de posición y valoración subjetivas”. Pidió analizar detenidamente las pruebas allegadas y emitir una decisión “desprovista de toda prevención, ánimo o presión”

54. El 26 de abril de 2017 no se llevó a cabo la audiencia de fallo porque la comisaria se encontraba en proceso de capacitación[58].
55. El 10 de mayo del mismo año también fue pospuesta por cuanto no se contaba con la presencia del Ministerio Público[59]. El mismo día, el procurador citado pidió que se informara con la debida anticipación la cancelación de las audiencias, así como una decisión oportuna a la solicitud de incumplimiento[60].
56. El 21 de junio de 2017, la actora pidió no ser confrontada con su agresor, con fundamento en el literal k)[61] del artículo 8 de la Ley 1257 de 2008[62].
57. El 23 de junio de 2017, la Comisaria negó por improcedente la anterior solicitud, al considerar que el proceso de la medida de protección se realizó bajo la Ley 294 de 1996, por lo que no resulta aplicable la Ley 1257 de 2008[63].
58. Actualmente, el trámite de incumplimiento no se ha decidido, a pesar de la persistencia de los hechos de violencia.
59. El 15 de junio de 2015, RMCM presentó queja en contra de las dos funcionarias que fungieron como comisarias 1 de Familia de Usaquéen, ante la Procuraduría General de la Nación, siendo posteriormente remitida a la Secretaría Distrital de Integración Social[64]. Estimó que sus actuaciones al conocer sobre los hechos de violencia realizados por su ex pareja constituyen hechos de revictimización y de violencia institucional; lo que podría implicar un incumplimiento de los deberes propios de sus cargos, así como constituir faltas disciplinarias.
60. El 4 de septiembre de 2015, la Oficina de Asuntos Disciplinarios de esa Secretaría emitió auto citándola a diligencia de ratificación y ampliación de la queja. Ante la posibilidad de ser confrontada a las investigadas, el 21 de octubre de 2015, la actora remitió escrito de ampliación y ratificación de la queja[65].
61. El 8 de enero de 2016, quien estuvo a cargo en la mayor parte del proceso dio respuesta a la queja instaurada por la accionante manifestando que la quejosa buscaba demostrar una supuesta violencia institucional ante la falta de satisfacción de sus pretensiones en el proceso de medida de protección. Igualmente sostuvo que, teniendo en cuenta que se desempeña como psicóloga, “siempre se esperó un comportamiento acorde a su formación personal y profesional, pero desafortunadamente al presentar su carné como funcionaria de la Procuraduría existen antecedentes en el expediente de que ha sido utilizado al presentarse a diferentes Comisarías de Familia tratando de obtener fallos o actuaciones a su favor, por tanto solicito no acceder a las pretensiones de cambio de Comisaría de Familia ya que la suscrita no permitiría que interfiera el trámite de una queja para alterar o fallar al debido proceso en las actuaciones futuras con las mismas partes”.
62. A renglón seguido adujo que su desacuerdo con las decisiones adoptadas en derecho, “posiblemente obedece a una o unas situaciones no superadas con el paso del tiempo, involucrando como siempre lo ha hecho a sus hijos a quienes presenta como víctimas y ahora con sus peticiones de no ser enfrentada ni al padre de su hija menor, ni a los funcionarios que no acepta y de quienes se imagina harán algo en su contra, permite entrever que posiblemente existe una situación que no es normal, el presunto miedo no demostrado solo está en la mente de las señora RMCM, nada le ha pasado y nada le va a pasar, de ser así, no saldría de su casa y seguramente en todos estos años habría adoptado medidas reales para protegerse ella y a sus hijos y su vida no sería la de una madre y profesional normal que cumple funciones para una entidad en un cargo”.

Destacó que en todo momento le fueron respetados sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso y que sus quejas se refieren a apreciaciones personales sobre lo actuado en el proceso[66].

63. Mediante auto de 25 de abril de 2016, la Secretaría dio apertura de investigación disciplinaria en contra de las investigadas[67].

PROBLEMA JURÍDICO

Con base en los fundamentos fácticos expuestos, la Sala Cuarta de Revisión deberá establecer si el trámite de la medida de protección 425-2013, a cargo de la Comisaría 1 de Familia de Bogotá y del Juez 4 de Familia de la misma ciudad, ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora y/o los de su hija menor de edad al debido proceso, al acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia de género, debido a que i) ha transcurrido más de un año desde que inició el trámite de incumplimiento de las medidas de protección que le fueron impuestas a su ex pareja, ii) la funcionaria a cargo del trámite ha realizado manifestaciones en relación con su caso en otros procesos,iii) no se ha incluido como beneficiaria de esas medidas a su hija menor de edad y iv) no se le permitió ejercer su derecho a la no confrontación con su agresor, bajo el argumento de que el trámite de incumplimiento se regía por la Ley 294 de 1996 y no por la Ley 1257 de 2008.

RATIO DECIDENDI

1. Posteriormente, deberá citar al acusado a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la petición, a la que deberá concurrir la víctima. Ahora bien, la Ley 1257 de 2008 señaló que la mujer víctima de violencia tiene el derecho a no ser confrontada con su agresor, prerrogativa que debe ser tenida en cuenta en los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar, debido a que dicha norma tiene como finalidad garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. De forma que le corresponde a las autoridades competentes informar a las mujeres de ese derecho y que el mismo se traduce en el derecho a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, ante cualquiera de las autoridades competentes, en las cuales esté presente el agresor, así como a manifestar ante la Fiscalía General de la Nación o al funcionario a cargo del trámite de las medidas de protección su intención de no conciliar, acto con el cual quedará agotada la etapa de conciliación y se dará continuidad al proceso.
2. Por consiguiente, a pesar de que la Ley 294 de 1996 contempla un mecanismo judicial especial, expedito e idóneo para la protección de las víctimas de la violencia, este Tribunal ha señalado que las resoluciones y sentencias resultantes del proceso de medidas de protección pueden ser objeto de acción de tutela, en caso de que se evidencie una vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Así mismo, en dos casos, la Corte ha admitido la intervención del juez constitucional cuando la demora en la decisión supera un plazo razonable y puede conducir a un daño irreparable
3. Al igual que sucede con la violencia en el ámbito familiar, la generada por las instituciones es el resultado de la asimilación de estereotipos de género y de prácticas sociales que llevan inmersa una subordinación de las mujeres, por lo que se origina en un acto de discriminación. Sisma Mujer, en su intervención en el proceso, sostuvo que la parte visible de esa violencia consistía en la tolerancia e ineficacia institucional que impedía a las mujeres acceder a la justicia, y la parte invisible se refería a los actos y omisiones de los funcionarios que ocasionan daño. Se trata de una violencia que puede resultar aún más perjudicial que la perpetrada por un particular, en tanto estos actúan con la legitimidad y legalidad que emana de la investidura como autoridad pública y que refuerza el discurso del agresor. Adicionalmente, por tratarse de prácticas invisibles y que han sido interiorizadas por los operadores y las mujeres que son víctimas de ellas, no son denunciadas.
4. Específicamente, la organización citada sostuvo que la violencia institucional por parte de las Comisarías de Familia es usual y se da por la ineficiencia en la protección efectiva de las mujeres víctimas de violencia. Lo anterior, en tanto no acatan la definición de violencia establecida en la Ley 1257 de 2008 que incluye la psicológica, la sexual y la económica, circunstancia que a su vez impide que se profieran medidas urgentes e integrales para lograr el restablecimiento de sus derechos, según la modalidad de los

actos de agresión denunciados. Usualmente, se limitan a emitir un aviso a la Estación de Policía para la defensa de su seguridad personal, invisibilizando la violencia que no es física y enviando un mensaje a las víctimas, a sus familias y a la sociedad sobre la tolerancia de esas formas de agresión, ya sea porque no son graves o porque se trata de formas naturales de relacionamiento entre hombres y mujeres. A ello se suma la falta de intervención del Ministerio Público para asegurar los derechos de los intervinientes dentro del proceso de medidas de protección y la ausencia de mecanismos de seguimiento efectivo a la labor de las comisarías, por parte de las entidades encargadas de ejercer el poder disciplinario

5. Visto lo anterior, el objeto del amparo consiste en la protección transitoria de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, al habeas data y a vivir una vida libre de violencia de la actora y de su hija menor de edad, lo cual se solicita por considerar que distintas actuaciones surtidas en el trámite de sanción por incumplimiento de la medida de protección 425-2013 han conducido a que su expareja continúe ejerciendo actos de violencia psicológica y emocional en su contra, aun 7 años después de haber acudido a la Comisaría por primera vez a solicitar la protección de sus derechos.

6. Para la Sala de Revisión, la imparcialidad en el conocimiento de casos de violencia contra la mujer implica atender una perspectiva de género en el desarrollo del proceso y en las decisiones, excluyendo la aplicación de estereotipos de género al momento de analizar los comportamientos de las partes. Este Tribunal ha sostenido que los estereotipos se refieren a imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social[242]. En el ejercicio de la función judicial, el uso de estereotipos se da cuando se reprochan los actos de la persona “por desviación del comportamiento esperado”, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando:

- i) Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa[243].
- ii) Se exige que la víctima del delito de acceso carnal violento demuestre que resistió significativamente el acto para que pueda ser considerado como tal[244].
- iii) Se desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la unidad familiar[245].
- iv) Se entiende que la violencia intrafamiliar es un asunto doméstico que está exento de la intervención del Estado[246].
- v) Se le da prevalencia a la relación familiar, ordenando el mantenimiento de las visitas del padre a sus hijos, sin importar que este cometió actos violentos en contra de la madre[247].
- vi) Se descalifica la credibilidad de la víctima por su forma de vestir, su ocupación laboral, su conducta sexual o su relación con el agresor[248].
- vii) No se tiene en cuenta el dictamen forense sobre el nivel de riesgo de violencia, al considerar que este se fundamenta en la versión de la denunciante y que no fue contrastado con un dictamen realizado al agresor[249].
- viii) No se tiene en cuenta la condena penal por violencia intrafamiliar a efectos de decidir sobre la condena en alimentos a cargo del cónyuge culpable, porque se estima que la defensa de las agresiones configura una concurrencia de culpas[250].
- ix) Se analiza la versión de la mujer bajo el prejuicio de que la denuncia tiene como objetivo resultar vencedoras en el juicio de divorcio u obtener venganza, o que ha deformado los hechos, exagerando su magnitud[251].
- x) Se desestima la gravedad de la violencia por inexistencia de secuelas significativas físicas o psicológicas, o porque la mujer no asume la actitud de inseguridad, angustia o depresión que se cree debe demostrar

No. Y fecha de sentencia: Sentencia T 311 de 2018

Instancia: Corte Constitucional

Magistrado ponente: Jose Fernando Reyes Cuartas

Radicado O No. De expediente: Expediente T-6.471.810

Accionante: GAC

Accionado: Fiscalía General de Nación, la Policía Nacional de Colombia y la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito de Aguablanca

SUPUESTOS FÁCTICOS

- La señora G.A.C interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de Nación, la Policía Nacional de Colombia y la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito de Aguablanca por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violencia.
2. Narró la accionante que es una persona mayor de 60 años y que hace 21 años vive con su cónyuge en la misma residencia.
 3. Señaló que en alguna oportunidad su cónyuge la empujó contra un baño dejándola inconsciente, que una incorporó siguió golpeándola, lo cual le ha producido cicatrices en la cara y en el cuerpo. Agregó que en el año 2008 interpuso denuncia por haber recibido golpes en las manos, patadas, puños, rayones en la cara y en el pecho, además de palabras soeces. Tal denuncia le correspondió el impulso de la misma a la Fiscalía 38 local de Cali, sin que se hubiere tomado medida alguna de tipo judicial o de protección.
 4. Comunicó que en el año 2014 presentó una nueva denuncia con ocasión de nuevos actos de violencia, consistentes en el intento de ahorcamiento mientras dormía, al punto de partir la cama en la cual pernoctaba, episodio durante el cual su cónyuge le manifestaba su deseo de matarla. Esta denuncia fue asignada a la Fiscalía 57 local Cavif, sin que tenga conocimiento de lo acaecido con dicho trámite, o hubiera recibido respuesta que proteja sus derechos.
 5. Aseguró que en el año 2017 presentó de nuevo dos denuncias por hechos ocurridos los días 10 y 24 de marzo. Explicó que en la primera fecha su esposo nuevamente intentó ahorcarla y en la segunda la agresión consistió en “retorc[erle]” la piel de la cara. El impulso de estas diligencias le correspondió a las Fiscalías Locales 57 y 38[3]. También refirió que a pesar de la existencia de valoraciones de medicina legal que dan cuenta de la existencia de un riesgo grave y la “cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones...”[4] a la fecha de interposición de la acción no se había tomado alguna medida de protección, y menos aún se había realizado alguna acción para investigar y sancionar la violencia de la cual es víctima.
 6. Informó que también acudió a la Comisaría de Familia de Los Mangos, despacho que el 13 de marzo de 2017 se realizó una audiencia que la actora consideró indebidamente manejada por la comisaria, pues se propusieron temas de carácter sexual y se le sugirió que el conflicto de su relación dependía de ese aspecto. Así mismo, aseguró que se le propuso como única solución aceptar la propuesta económica de su cónyuge respecto de la vivienda. Durante el trámite de revisión se aportó copia de una diligencia adelantada en dicha Comisaría el 18 de mayo de 2017 a la cual solo asistió el señor R.G.M, quien negó haber realizado las agresiones informadas por la accionante, pues se ha limitado a “cogerla de los brazos, zarandearla por que (sic) me da mucha rabia con ella”. [5]
 7. Puso de presente que su compañero le ha manifestado la intención de deshacerse de ella para disfrutar de la casa que ocupan, la ha amenazado de muerte y destacó que no denunció todos los episodios de violencia que ha sufrido, pues en las oportunidades que lo ha hecho “no han cumplido ni (sic) siquiera función de prevención frente a nuevas agresiones”[6].
 8. Afirmó que ha solicitado protección a la Policía Nacional, pero los policiales no siempre se han presentado en los lugares en los cuales ha sido agredida; y cuando lo han hecho le han manifestado que debe irse de su casa para evitar los actos de violencia, sin que ello sea posible, pues no cuenta con los recursos económicos suficientes para irse a vivir a otro lugar y debido a su edad le es muy difícil conseguir trabajo.
 9. De acuerdo con esos hechos, la accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, “a la seguridad”, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y “el derecho como mujer a vivir libre de violencia” y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía General de la Nación solicitar ante un juez con función de control de garantías la captura de su agresor, la posterior formulación de imputación en su contra; y la adopción de las medidas de protección previstas en los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008.
- Frente a la Comisaría de Familia solicitó que se le ordene adoptar como medida de protección el desalojo del señor G.M de su vivienda y que se disponga, ante la autoridad competente, la investigación disciplinaria en contra de la titular de dicha oficina. Asimismo que se declare que las autoridades accionadas ostentan posición de garante frente a su situación.
- Finalmente, como medidas provisionales, pidió el desalojo del señor R.G.M de su residencia y que la Policía Nacional, cuadrantes DESEPAZ y Sol de Oriente realicen cinco visitas diarias y atención telefónica de acuerdo con las normas citadas.

- 10.El trámite fue conocido inicialmente por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali que el 19 de abril de 2017 avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso correr traslado de la misma a los demandados. Asimismo, vinculó a las Fiscalías 35 y 57 Locales de Cali, a las Estaciones de Policía del barrio Desepaz y Sol de Oriente Unidad de Reacción Inmediata de Los Mangos para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda. Negó la medida provisional solicitada por la accionante. Sin embargo, requirió a la Comisaría de Familia verificar que las medidas dispuestas garanticen suficientemente la seguridad de la accionante y de ser necesario adoptara las que correspondan, inclusive el desalojo del accionado.
- 11.Posteriormente, mediante autos del 20 y 28 de abril de 2017^[7] se dispuso la vinculación al trámite de la Fiscalía 38 Local de Cali y del Señor R.G.M., cónyuge de la accionante.
- 12.El 4 de mayo de 2017 expidió fallo a través del cual concluyó que tanto la Comisaría de Familia Los Mangos –Casa de Justicia Aguablanca-, como las demás entidades accionadas y vinculadas al trámite, se ajustaron a los lineamientos legales y constitucionales establecidos para el caso de marras.
13. Impugnada la decisión, le correspondió el conocimiento del asunto a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que con fallo del 20 de junio de 2017 resolvió confirmar la sentencia objeto de impugnación, y sin perjuicio de ello, anuló lo tramitado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali contra las Fiscalías 35, 38 y 57 Locales de la dicha ciudad y, en consecuencia, ordenó remitir copia del expediente a los juzgados penales del circuito, para que efectuaran el reparto correspondiente a fin de que se avoque el conocimiento de la acción de tutela presentada en contra de dichas autoridades.
14. Repartida nuevamente la acción, correspondió por reparto al Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, que en cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, avocó el conocimiento del trámite con auto del 5 de julio de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe establecer la Sala qué medidas de protección deben adoptar la Fiscalía General de la Nación, las Comisarías de Familia y la Policía Nacional para atender a una mujer que acude a sus despachos para denunciar un acto de violencia intrafamiliar; y si en el caso concreto de la accionante se procedió de conformidad con las disposiciones previstas en la ley para garantizarle los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violenci

RATIO DECIDENDI

*Las actuaciones de la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito Aguablanca. Consideró que la solicitud de desalojo presentada por la accionante no era procedente debido a que las agresiones eran mutuas entre la accionante y su esposo^[168]. Informó que indagó a la víctima por el estado de su relación, lo cual fue asumido, a su juicio, de manera equivocada por la accionante, y explicó que la pregunta la hizo porque su misión es la unidad familiar^[169]. No es cierto que la misión de las Comisarías sea exclusivamente propender por la unión familiar o que, en todo caso, la misma tenga como fundamento la vida sexual de una pareja. Según el artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, estas tienen dentro de sus funciones “garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.”

*Perdió de vista ese despacho que sus actuaciones debían tener en cuenta que se hallaban frente a una presunta violencia de género, lo cual exigía una perspectiva especial, determinar el grado de instrucción de las partes, sus condiciones socioeconómicas, así como su estado emocional y psicológico.

Las actuaciones de la Fiscalía General. La Fiscalía ha tenido contacto con la situación expuesta por la accionante en varias oportunidades, pues esta presentó la primera denuncia en el año 2008 (investigación radicada 760016000679200801821), de nuevo en el año 2014 (investigación radicada 760016000679201403251) y posteriormente presentó dos denuncias en el año 2017 (investigaciones radicadas 760016000679201700444 y 760016000193201709795), las cuales se adelantan en la actualidad bajo una misma cuerda procesal. La Fiscalía, al igual que la Comisaría de Familia, como medida de atención inmediata, dispuso oficiar a las estaciones de Policía cercanas al domicilio de la accionante; sin embargo, al expediente no se allegó ningún requerimiento material sobre los resultados de dicha medida.

De la misma manera, se dispuso la remisión de la accionante al Instituto de Medicina Legal y la tarea de allegar la prueba se dejó en manos de esta. Al respecto, la Sala solicitó los protocolos que deben observarse respecto de las valoraciones que se haga a víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo, esa prueba no fue allegada por el Instituto de Medicina Legal; no obstante, de acuerdo con las actas de derechos y deberes de las víctimas que fueron suscritas por la accionante se observa que en la lista de deberes no estaba incluido alguno relativo a la recolección y aseguramiento de las pruebas.

De otro lado, debe destacarse que no existe una norma que le imponga el deber a las víctimas de hacer parte de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, luego, para la Sala los argumentos según los cuales la víctima debía entregar el resultado de su valoración médico legal, no solo se encuentra huérfano de sustento normativo, sino de lógica procesal, comoquiera que aquella, al ser un particular, no puede ser destinataria de funciones propias de las autoridades judiciales o investigativas.

Así las cosas, la Fiscalía se excusa en argumentos insostenibles jurídicamente para eludir la obligación constitucional de investigar las conductas punibles que se pusieron en su conocimiento, con lo cual empezó a fracturar la estructura del debido proceso y de paso hizo nugatorio el derecho al acceso a la administración de justicia.

9. De otro lado, también se indicó por parte de las fiscalías convocadas a este trámite que no era posible la comunicación con la víctima, a quien le enviaron citaciones y llamaron por teléfono. La Sala solicitó que se allegara prueba de los correspondientes recibidos, pero esa información tampoco fue entregada, razón por la cual debe descartarse que dichas comunicaciones hayan sido entregadas personalmente a la accionante.

Asimismo, la Fiscalía pasó por alto que la situación denunciada daba cuenta de una relación conyugal violenta e intolerante que se desarrollaba en una vivienda común, luego, no podía dejar librada al azar la entrega de las citaciones. Se echan de menos programas metodológicos que incluyeran la ubicación efectiva de la víctima, su entrevista, la verificación de su integridad personal, investigaciones en el vecindario o en el entorno familiar en aras no solo de contactar a la denunciante, sino de acopiar otros elementos con vocación probatoria, ello teniendo en cuenta su obligación de ejercer oficiosamente la investigación y de aplicar la perspectiva especial que se impone en casos en los cuales la víctima es una mujer víctima de violencia de género.

10. Ahora bien, las gestiones de la Fiscalía en casos de violencia intrafamiliar o de violencia contra la mujer no se limita a la investigación y procesamiento de las conductas punibles, sino que dicha entidad tiene también a su cargo asegurar la atención y protección de la víctima, disponiendo la concurrencia del resto de actores del sistema de salud y de policía para lograr el restablecimiento provisional de las condiciones de vida de aquella.

En este punto la Sala debe resaltar que el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali decidió el asunto asumiendo como cierta la información ofrecida inicialmente por la Fiscalía, sin la revisión, al menos formal, de los documentos que se pusieron a su disposición y, en tal virtud, afirmó que en este caso un juez con función de control de garantías había ordenado medidas de protección a favor de la víctima.

Esa información era falsa, pues según el acta de audiencia, la misma no se realizó toda vez que la solicitante no asistió ni presentó excusa, motivo por el cual se dispuso la devolución de las diligencias al Centro de Servicios para que procediera a su archivo. [\[171\]](#)

Lo anterior no solo deja en evidencia el desdén con el cual fue asumido el presente caso, sino además la falta de proactividad de la Fiscalía, pues la audiencia no fue solicitada por su iniciativa, sino por la de una presunta defensora de la señora A.C.

11. Así las cosas, se advierte que ni la Comisaría de Familia, ni la Fiscalía General demostraron diligencia a la hora de proteger a la accionante limitando su actuación al simple agotamiento, deficitario por demás, de los procedimientos legales, los cuales, como se vio, no fueron idóneos, suficientes y eficaces para solucionar una problemática que no solo exigía el adelantamiento de simples formalismos, sino además la atención integral a una víctima que se mostraba reticente y conflictiva.
12. La desidia con la cual las autoridades atienden estos casos, además constituye una revictimización y entorpece los avances normativos diseñados para superar la problemática que deviene de la histórica violencia y desigualdad que se ha ejercido sobre las mujeres.

Por supuesto, la Sala no es ajena al impacto que generan en el ánimo del funcionario público las diferentes personalidades de los usuarios, la usual retractación de las víctimas y la reticencia a comparecer activamente al proceso; sin embargo, aquel debe sobreponerse a estos obstáculos y apelar a una perspectiva especial a la hora de ofrecer soluciones, sobre todo cuando se trata de mujeres que han estado sometidas a relaciones violentas y e intolerantes, lo cual, necesariamente, genera trastornos emocionales.

En la sentencia T-957 de 2014, al analizar un proceso civil de divorcio en el cual se propuso la causal de “ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, expuso las diferentes reacciones que experimenta quien es víctima de este tipo de actos, de los cuales se destacan “humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma decisiones, entre otros.”

En ese orden, el funcionario público, bien administrativo, ora judicial o de policía, debe estar al tanto de las múltiples posibilidades que las leyes le ofrecen para atender y fortalecer a la víctima, de tal manera que esta se empodere procesalmente y ofrezca toda la disposición necesaria para facilitar el juzgamiento de las conductas de las cuales ha sido víctima o, en últimas, para tener la certeza de que su testimonio, previamente fortalecido con atenciones interdisciplinarias, no ofrece la credibilidad necesaria para imponer o solicitar drásticas sanciones al presunto agresor.

De otro lado, la Sala destaca que la prueba testimonial no es la única que puede practicarse en un proceso, luego, el desarrollo de una correcta investigación le permite al acusador presentar en un posterior juicio otros elementos que acrediten la existencia de agresiones sin que sea imprescindible la declaración específica de la víctima. Precisamente, en razón de que el testimonio no es el único que tiene la virtualidad de ofrecer una acusación sólida, es que en la actualidad el delito de violencia intrafamiliar no es querrelable, en tanto que el Estado y la sociedad misma, representada en el Congreso, comprenden las múltiples presiones que puede sufrir una víctima de esta conducta, correspondiéndole a las autoridades avanzar en su protección aun por encima de su ánimo y/o su voluntad.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Se evidencia la falta de diligencia de la Fiscalía general de la Nación en materia de diligencia y cumplimiento de lo establecido en las leyes internas sobre violencia intrafamiliar
 1. Dentro del comportamiento de la Comisaría de Familia, se evidencia como el enfoque familista está por encima de los derechos de la mujer víctima, desconociendo las disposiciones normativas y jurisprudenciales que hay sobre estos asuntos.
 2. Se vuelve a justificar las agresiones mutuas para no dar protección a la víctima.
 3. Se ponderan otros derechos y situaciones como la unidad familiar en detrimento de los derechos de las mujeres que han resultado víctimas de violencia intrafamiliar.
 4. Los funcionarios no hacen uso del enfoque de género en estos casos, aplicando estereotipos de género que desdibujan la violencia estructural ejercida en contra de las mujeres.
 5. Persiste la indebida valoración probatoria

Definiciones dadas en la sentencia

En el ámbito judicial, como consecuencia de la investigación de oficio de los delitos que suponen violencia contra la mujer y concretamente de la violencia intrafamiliar, se deriva que la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la potestad conferida por el artículo 250 Superior, no solo tiene atribuciones investigativas y la iniciativa para promover el juzgamiento de los autores de dichas conductas, sino que además adquiere unas obligaciones especiales respecto de la víctima.

En el numeral 6 de esa norma se establece que la Fiscalía debe “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito” y en el 7 “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

Estas obligaciones y atribuciones se aterrizaron al plano legal de la siguiente manera:

- (i) Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar. [\[98\]](#)
- (ii) Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad, en especial de las víctimas [\[99\]](#).
- (iii) Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto. [\[100\]](#)
- (iv) Adoptar las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad. [\[101\]](#)
- (v) Comunicar a las víctimas sus derechos las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral [\[102\]](#).
- (vi) En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas. [\[103\]](#)

Esta gama de responsabilidades frente a las víctimas están complementadas con la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial correspondiente [\[104\]](#) que se ordenen las medidas de protección previstas específicamente para aquellas que han sufrido violencia intrafamiliar, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 294 de 1996. Estas medidas son:

- “a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;
- b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;
- c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;
- d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.
- e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

- f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;
- g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;
- h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;
- j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;
- m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;
- n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.”

Ahora bien, la atención judicial de las víctimas del delito de violencia intrafamiliar está atravesada por los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; para garantizar esas prerrogativas, el Código de Procedimiento Penal establece en el artículo 11 los siguientes derechos:

- “i) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- ii) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- iii) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- iv) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;
- v) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
- vi) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- vii) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- viii) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- xix) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- x) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos

Las medidas de protección para atender estos casos están previstas en el artículo 5 de la Ley 294 de 1996, que se enunciaron al señalar las obligaciones de la Fiscalía General en desarrollo del proceso penal y su solicitud se caracteriza por la informalidad, en tanto podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma, en forma oral o por cualquier medio idóneo para poner en conocimiento del funcionario competente los hechos de violencia intrafamiliar. Vale la pena resaltar que estas medidas, de conformidad con los parágrafos 1 y 2 del artículo 5, también pueden decretarse, como se indicó, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación ante el juez penal respectivo y además por el juez que conozca el proceso de divorcio o de separación de cuerpos por la causal de maltrato. De igual manera, para su cumplimiento, se podrá solicitar a los hogares de paso, albergues, ancianatos, o instituciones similares que existan en el municipio, recibir en ellos a la víctima, según las condiciones

| |
|---|
| que el respectivo establecimiento estipule. Así las cosas, debe entenderse que aquellas no son asunto reservado para las autoridad administrativa o para el juez municipal que la suple, sino que también son posibilidades que pueden agotar otros funcionarios. |
| No. Y fecha de sentencia: Sentencia T 462 de 2018 |
| Instancia: Corte Constitucional |
| Magistrado ponente: Antonio Jose Lizarazo Ocampo |
| Radicado O No. De expediente: T-6.328.979 |
| Accionante: MLMV |
| Accionado: Juzgados Once y Veintiséis de Familia de Bogotá, la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, Secretaría Distrital de Integración Social y MLS |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |
| <p>. La accionante, MLMV inició una relación sentimental MLS de la cual -el 3 de junio de 2015- nació el niño BLM. Afirmó la actora que desde antes del nacimiento del niño, el señor MLS desplegó actos de violencia psicológica en su contra, por ejemplo, amenazándola con quitarle la custodia de su hijo. Luego del nacimiento del niño y en razón de las discusiones que surgieron en torno a su custodia y cuidado, los padres intentaron conciliar, sin embargo, no obtuvieron resultados positivos.</p> <p>b. En efecto, el 6 de octubre de 2015, el señor MLS inició un proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019), luego de subsanada, la demanda fue admitida por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, el 18 de noviembre de 2015. Por su parte, la señora MLMV inició un proceso para obtener la fijación de la cuota alimentaria, la custodia y cuidado de su hijo, así como la regulación de visitas (Exp. 2015-01110), demanda admitida por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, el 9 de diciembre de 2015^[2]. Concomitante con lo anterior, el 18 de diciembre de 2015, la señora MLMV solicitó medidas de protección por violencia intrafamiliar ante la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero (Exp. 2015-297), debido a las amenazas y el hostigamiento realizado en su contra por el señor MLS desde el nacimiento de su hijo. Posteriormente, MLS inició un proceso de ofrecimiento de alimentos, demanda admitida el 19 de mayo de 2016 por el Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Bogotá (Exp. 2015-00837).</p> <p>La Sala aclara que los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela tienen relación con el proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019) seguido ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá y con el proceso de medida de protección (Exp. 2015-297) decidido en primera instancia por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y en segunda instancia por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá; los cuales se explican, en síntesis, así:</p> <p>2.1. Sobre el proceso 2015-01019 ante Juzgado Once de Familia de Bogotá, Proceso de reglamentación de visitas</p> <p>a. En diciembre de 2015, el Juzgado Once de Familia de Bogotá instauró un régimen provisional de visitas, actuación a la cual presuntamente ella no fue vinculada.</p> <p>b. Una vez terminado el paro judicial, la actora se hizo parte del proceso e interpuso recurso de reposición contra el régimen de visitas, el cual fue aceptado por el juzgado accionado y, por lo tanto, estableció en visitas de 2 horas por 2 días a la semana, mediante auto del 26 de abril de 2016.</p> <p>c. Alegó que el padre del niño no hizo presencia en ninguna de las visitas programadas desde el 28 de abril hasta el 28 de julio de 2016.</p> <p>d. En audiencia de conciliación adelantada el 1º de agosto de 2016, las partes conciliaron unas visitas por el término de tres meses, por lo que el estado judicial aprobó dicho acuerdo y decretó la suspensión del juicio por ese lapso.</p> <p>e. Mediante providencia del 6 de diciembre de 2016, el Juzgado Once de Familia de Bogotá accedió al pedido del señor MLS y amplió el régimen de visitas a un lapso de nueve (9) horas por 2 días a la semana, sin el acompañamiento de niñera. Contra esta decisión, la actora presentó recurso de reposición, por considerar que el padre del menor había incumplido las visitas preestablecidas en decisiones anteriores^[3].</p> |

- f. Sin embargo, el 22 de febrero de 2017, el aludido juzgado negó el recurso bajo el argumento de que, tratándose de una fijación provisional de las visitas, “no era necesario revisar todo el acervo probatorio, “por cuanto esto procedía únicamente para la decisión final de fondo”.
- g. El 28 de febrero de 2017, la apoderada de la señora MLMV presentó solicitud de aclaración del citado auto por el cual resolvió mantener el régimen de visitas decretado el 6 de diciembre de 2016, en el sentido de “indicar si se analizó la falta de interés por parte del progenitor por mantener el vínculo paterno filial y las constantes ausencias a las visitas programadas”.
- h. Por consiguiente, el 3 de abril de 2017, el aludido juzgado precisó que el Despacho “se ha pronunciado en múltiples ocasiones frente al mismo tema” y que el régimen de visitas establecido el 6 de diciembre de 2016 tiene carácter provisional, “razón por la cual no es esta la oportunidad procesal para entrar a analizar los múltiples dictámenes que al proceso se han aportado, pues será al momento de proferir la decisión de fondo que se entrará a analizar lo referente a la ‘forma’ en que se deben desarrollar las visitas”.

2.2. Sobre el proceso 2015-297, ante la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, Proceso de medidas de protección

- a. El 18 de diciembre de 2015, la señora MLMV solicitó medidas de protección por violencia intrafamiliar ante la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, debido a las amenazas y el hostigamiento realizado en su contra por el señor MLS desde el nacimiento de su hijo, consistentes en: (i) amenazas sobre el inicio de procesos penales y amedrentamientos a través de su posición de poder económico y social; (ii) imputaciones deshonrosas en su círculo social; (iii) amenazas de llevarse a su hijo; y (iv) violencia psicológica. La solicitud fue admitida el mismo día, decretándose medidas provisionales de protección[4].
- b. Luego de las respectivas audiencias de pruebas y de trámite[5], el 15 de febrero de 2017, la comisaría decidió abstenerse de imponer la medida de protección y levantó la medida provisional existente, bajo los siguientes argumentos: (i) los padres de BLM debían garantizar a su hijo el disfrute pleno de sus derechos y (ii) que la situación planteada en el proceso no suponía un grave riesgo contra la integridad emocional de la señora MLMV, ni contra ningún miembro de la familia, dado que no se demostró la ocurrencia de episodios o conductas violentas por parte del demandado.
- c. La actora impugnó esta decisión; sin embargo, el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, mediante providencia del 6 de abril de 2017, confirmó la actuación recurrida, decisión frente a la cual la parte actora solicitó aclaración y/o complementación, siendo negada en proveído de 2 de mayo de 2017.

La accionante expuso que el Juzgado Once de Familia de Bogotá tergiversó la información sobre la comunicación y vínculo paterno, mostrándola como una persona que impedía el contacto entre padre e hijo, lo que es opuesto a la realidad, pues afirmó que es el señor MLS quien se ha negado a formar el vínculo paterno, e incluso en los momentos en los que se ha acercado, aduce que ha realizado actos de agresión poniendo en riesgo la integridad del niño, toda vez que “las pocas veces que ha estado con su padre, el infante regresa afectado, agresivo y con miedo”.

Agregó que el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá se abstuvo de imponer una medida de protección en favor suyo y de su hijo, generando inseguridad ante el continuo maltrato psicológico y violencia contra la mujer, y dejando a un lado la posibilidad de adoptar medidas adecuadas y eficaces que permitan garantizar una vida libre de maltrato, sin connotaciones en el ámbito social y familiar.

Por lo anterior, el 25 de abril de 2017, la señora MLMV presentó acción de tutela, en nombre propio y en representación de su hijo, contra las autoridades judiciales precitadas, por considerar que éstas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, así como “los derechos fundamentales del niño BLM”.

Como medida provisional de amparo solicitó la suspensión de los efectos del auto de 6 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Once de Familia de Bogotá en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019

*Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019:El tribunal en primera instancia concedió parcialmente el amparo solicitado en relación con la protección del derecho al debido proceso, por lo que dejó sin efectos las decisiones del 22 de febrero y 3 de abril de 2017 proferidas por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, en las cuales el operador

judicial resolvió los recursos de reposición y aclaración, respectivamente, en contra de la fijación provisional de visitas, al evidenciar la falta de valoración probatoria por parte de la autoridad judicial.

*Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297, negó el amparo relacionado con el proceso de medida de protección ante la Comisaría Segunda de Familia y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, tras considerar que las comunicaciones reiteradas entre el señor MLS y la accionante sólo obedecían a su intención de ver al menor de edad y no se advirtió que las accionadas hubiesen omitido la aplicación de los lineamientos plasmados en la jurisprudencia constitucional sobre violencia de género. El a quo estimó que no se avizoraba arbitrariedad en las decisiones de no imponer medida de protección alguna, pues fueron el resultado de la labor apreciativa de los diferentes elementos de juicio recaudados y de una interpretación y aplicación razonable de la normatividad.

*El 19 de mayo de 2017, la accionante impugnó parcialmente la referida decisión aduciendo que las resoluciones emitidas en el trámite de medida de protección cuestionado y desconocen los hechos de maltrato alegados, así como las pruebas aportadas. Añadió que el a quo no reconoció la violencia de género y, al igual que la comisaría y juzgados accionados, omitió identificar “la intención de MLS de reclamar y hacer valer sus derechos legítimos como padre” como una violencia psicológica en su contra, lo que se traduce en angustia, desconfianza y prevención de ésta frente a aquel.

*El 25 de julio de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, por las mismas razones expuestas por el a quo, en los siguientes términos: Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019: advirtió que el a quo concedió el amparo con el fin de que el juzgado accionado motivara la decisión que resolvía la reposición, “teniendo en cuenta los aspectos enunciados en el fallo, efectuando una valoración probatoria conforme al interés superior del menor”^[19] y destacó que la orden impartida no sugirió el sentido de la decisión. Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297: concluyó que “carece de vocación de prosperidad, toda vez que no luce arbitraria la decisión definitiva de la medida de protección cuestionada”^[20] y “(...) que la decisión criticada no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta o no, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo de la peticionaria no encuentra recibo en esta sede excepcional, ya que, en rigor, lo que se plantea es una diferencia de criterio frente a la determinación que definió el asunto, concretamente, respecto de la valoración probatoria (...)”

PROBLEMA JURÍDICO

¿Las decisiones de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297, y las decisiones del Juzgado Once de Familia de Bogotá, en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019, adolecen de defectos que vulneran el derecho fundamental al debido proceso de la señora MLMV y de su hijo BLM?

RATIO DECIDENDI

1. el Estado debe a) garantizar una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público, por lo que son los operadores judiciales quienes deben velar por su goce efectivo.
2. La Corte Constitucional, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales^[140], ha reconocido que las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o sexual son sujetos de especial protección. “En este sentido, y en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar
3. Inicialmente, se advierte que el fallo de tutela proferido el 25 de julio de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del 11 de mayo de la misma anualidad dictada

por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá que negó el amparo, tras considerar que las comunicaciones reiteradas entre el señor MLS y la accionante sólo obedecían a su intención de ver al menor BLM, sin advertir que la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero o el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá hubiesen omitido la aplicación de los lineamientos plasmados en la jurisprudencia constitucional sobre violencia de género.

4. 4. De conformidad con lo expuesto en estas consideraciones y en el recuento de lo probado en el expediente, la Sala evidencia que la comisaría y el juzgado accionados incurrieron en un defecto fáctico, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuentan para el análisis del material probatorio, pues omitieron actuar con base en criterios objetivos y racionales, y cumplir con su deber convencional y constitucional de administrar justicia con perspectiva de género, por las siguientes razones: 12.2.1. La Comisaría Segunda de Familia de Chapinero fundamentó su decisión en que no se demostró la ocurrencia de “episodios violentos” por parte de MLS en contra de MLMV. Sin embargo, ese argumento no resulta concluyente para abstenerse de proferir medida de protección, habida cuenta de que existía material probatorio suficiente que permitía determinar que se trataba de un caso de violencia psicológica, que exigía garantizar el derecho fundamental de la mujer a tener una vida libre de violencia.
5. 5. Las diversas razones que evidencian el defecto fáctico configurado en las decisiones proferidas por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, sumadas a las afirmaciones realizadas al momento de decidir la medida de protección, permiten establecer que ambos cometieron actos de violencia institucional en contra de la accionante. Esto, por cuanto sus distintas actuaciones le causaron daño emocional, reflejado por la ausencia de una respuesta eficiente de parte de las entidades encargadas de su defensa y en la imposibilidad de participar en el proceso en igualdad de condiciones que el denunciado, impidiendo el acceso a la justicia y a la sanción por el daño causado, debido a prejuicios personales que permearon todo el proceso de protección.
6. 6. Para la Corte, resulta claro que las decisiones adoptadas se fundaron en estereotipos sobre (i) la forma hostil en que debían comportarse las partes, como formas naturales de relacionamiento entre padres separados al tratar de fijar el régimen de visitas, omitiendo el aspecto de la madre como mujer víctima de agresiones psicológicas, (ii) la motivación de las denuncias de violencia, que a su juicio tenían origen en no haber superado la finalización de la relación sentimental y que no existía razón de inferioridad y (iii) enfoque “familista” al justificar los acercamientos bajo el propósito de mantener la relación con su hijo y que no había riesgo de desenlace violento. Así mismo, (iv) al indicar que sólo los padres y familiares (hermanas) de la accionante son personas adultas, profesionales y capaces de resolver los conflictos mediante el diálogo y (v) que la denunciante no reporta enfermedad alguna que le genere incapacidad y, no obstante, su sanidad mental es cuestionada, dando por hecho que carece de capacidad para resolver conflictos interpersonales por sí sola.
7. 7. Por lo expuesto, para esta Sala resulta evidente que las entidades accionadas no valoraron con perspectiva de género aquellas pruebas fehacientes que indicaban las agresiones psicológicas por parte de MLS en contra de MLMV, toda vez que, se reitera, si las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso de medida de protección 297 de 2015 (expuestas en el acápite 12.2.1.) se hubiesen valorado e interpretado con perspectiva de género, la decisión podría haber sido diferente.
8. Frente a lo anterior resulta de importancia agregar que, en atención a las normas internacionales y nacionales, los administradores de justicia se encuentran compelidos a resolver los casos en los que se investiguen hechos de violencia contra la mujer con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia en su contra. Un claro ejemplo de ello es lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció el deber de los jueces de investigar de manera “Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente”[\[238\]](#) y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta”[\[239\]](#).
9. Dado este contexto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional concluye que la Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, y el fallo del 6 de abril de 2017 pronunciado por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, presentan un defecto fáctico, toda vez que el material probatorio aportado y decretado en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297), encaminado a demostrar que MLMV era víctima de violencia intrafamiliar por parte de MLS no fue valorado integralmente, lo

que -probablemente- hubiese determinado una decisión diferente, incumpliendo así las autoridades accionadas con su deber convencional y constitucional de administrar justicia con perspectiva de género.

10. Vistas así las cosas, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencia de MLMV y del niño BLM, por lo que se dejarán sin efectos la Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el fallo del 6 de abril de 2017 proferido por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá. En consecuencia, se ordenará a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero de Bogotá que profiera nueva decisión en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297).
11. En este punto, la Sala destaca que si bien en el ejercicio de la función jurisdiccional las comisarías de familia cuentan con la autonomía y la independencia para interpretar y aplicar la ley, lo cierto es que dichas prerrogativas no pueden conducir al “desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, ni un incumplimiento del deber de proteger especialmente a aquellas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, reduciendo el ámbito de aplicación y por ende la eficacia de los mecanismos legales que desarrollen el objetivo constitucional de la igualdad”[\[240\]](#).
12. Por ende, sus decisiones deben atender i) la perspectiva de género y el contexto de violencia estructural contra las mujeres, ii) las garantías señaladas en la Ley 1257 de 2008 y en otras normas sobre violencia de género, iii) los compromisos internacionales de protección reforzada de la mujer víctima de agresiones mencionados en el acápite 8, y iv) la jurisprudencia constitucional sobre las distintas formas que puede adoptar la violencia y la necesidad de que las medidas la aborden de forma idónea, el plazo de resolución del proceso, el acceso a la información, y la imparcialidad y ausencia de estereotipos de género de los funcionarios encargados de la atención, entre otros.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. La Comisaría Segunda familia al señalar que no se ha evidenciado ningún tipo de violencia por parte del agresor, desconoce la violencia psicológica ejercida por este mediante el uso de la custodia y el régimen de visitas como forma de amedrantarían, lo cual se evidencia cuando se prueba que el señor si bien reclama las visitas, incumplió reiteradamente todas las que fueron acordadas. Se limitan a que como no hay agresión física, no hay muestras de violencia.

Definiciones dadas en la sentencia

1. La Comisaria Segunda de Familia y el Juzgado Veintiséis de Familia vulneraron el derecho de la accionante a tener una vida libre de violencias y la protección prevalente de la integridad de los menores de edad (...) Ello incurrió, además, en violencia institucional, ya que ambos fallos son una prueba de haber seguido la línea argumentativa de estereotipos propuesta por el presunto agresor MLS, en contravía de las pruebas y la declaración de la accionante”. “El Juzgado Once (11) de Familia del Circuito de Bogotá tomó decisiones contrarias a derecho y que ponen en riesgo a la accionante y su hijo menor (...) // no valoró a su vez que en casos de violencia intrafamiliar suele ocurrir que los agresores usan la custodia y el régimen de visitas como un mecanismo de manipulación y control sobre la víctima. Este elemento debe ser tenido en cuenta, cuando de forma paralela se está adelantando un proceso de violencia intrafamiliar en donde las mismas partes se encuentran involucradas”.
2. Así mismo, la Ley 1257 de 2008 señaló que la mujer víctima de violencia tiene el derecho a no ser confrontada con su agresor[\[106\]](#), prerrogativa que debe ser tenida en cuenta en los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar, debido a que dicha norma tiene como finalidad garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. De forma que le corresponde a las autoridades competentes informar a las mujeres de ese derecho y que el mismo se traduce en el derecho a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, ante cualquiera de las autoridades competentes, en las cuales esté presente el agresor, así como a manifestar ante la Fiscalía General de la Nación o al funcionario a cargo del trámite de las medidas de

protección su intención de no conciliar, acto con el cual quedará agotada la etapa de conciliación y se dará continuidad al proceso.

3. Qué es violencia de género?

El 9 de junio de 1994^[119] se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, que define la violencia de género como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Este instrumento concibe la eliminación de la violencia contra la mujer como una condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida; para lo cual consagró el derecho de todas las mujeres a vivir una vida libre de violencia, lo que incluye, entre otros aspectos, los derechos a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer dispuso que “la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo”^[120].

En la sentencia T-878 de 2014, esta Corte precisó que “[l]a violencia de género es aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder^[121]. En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación.// Centrándose en lo concerniente a la violencia contra las mujeres, las agresiones van más allá de las lesiones físicas y psicológicas, denominadas violencia visible. La invisible se refiere a la violencia estructural que implica inequidad en el ámbito de lo político, lo social y lo económico y a la violencia cultural constituida por los discursos que justifican el trato desigual^[122]. Estos tres componentes de la violencia se retroalimentan entre ellos, perpetuando la discriminación, la desigualdad y la violencia. Por tanto, con cada golpe a una mujer se da prevalencia a un patrón social de exclusión y este se reproduce a futuro”.

Precisamente, este Tribunal ha señalado que la discriminación y la violencia en contra de las mujeres están íntimamente ligadas, debido a que “la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad”^[123]. Ambas manifestaciones se fundamentan en estereotipos de género que han motivado la idea de la dominación, la rudeza, la intelectualidad y la autoridad de los hombres, y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer^[124].

En esa línea, los hombres recurren a la violencia física en contra de las mujeres para reafirmar su poder patriarcal o para lograr que aquellas se comporten según los roles femeninos acostumbrados, infundiendo miedo y terror para eliminar futuras amenazas a su autoridad. Por consiguiente, resulta necesario entender que la violencia de género es estructural, ya que surge para preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente. Según esta perspectiva es necesario analizar las agresiones como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad y no como hechos domésticos aislados, lo que a su vez exige cuestionar la sociedad en la que se desarrollan los actos violentos^[125]. Ahora bien, esta Sala considera necesario ahondar en el concepto violencia psicológica por ser relevante para la resolución del caso concreto.

4. De esta manera, es importante resaltar que cuando las mujeres víctimas de violencia acuden a las autoridades públicas para el amparo de sus derechos, en repetidas ocasiones se produce una “revictimización” por parte de los operadores jurídicos, toda vez que la respuesta que se espera de estas autoridades no es satisfactoria y, además, con frecuencia, confirma patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población. “Tales circunstancias se presentan, al menos, de dos formas. La primera por la ‘naturalización’ de la violencia contra la mujer, obviando la aplicación de

enfoques de género en la lectura y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos”[142]. Por ello, esta Corporación ha desarrollado diferentes medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer, y ha implementado parámetros de análisis en favor de las mujeres como una clara afirmación del derecho a la igualdad, a través de acciones afirmativas y medidas de protección especiales

5. INVESTIGACIÓN EN CASOS DE VIF: La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que la investigación, en los casos de violencia contra la mujer, debe “emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”[145]. En términos generales, debe desarrollarse de manera:

- A. Oportuna, para evitar que el tiempo atente contra la averiguación de la verdad y para adoptar medidas de protección eficaces;
- B. Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente[146] y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta[147];
- C. Imparcial, para lo cual fiscales y jueces deben actuar objetivamente, es decir, libres de prejuicios o tendencias[148] y evitando razonamientos teñidos de estereotipos;
- D. Respetando en forma adecuada los derechos de las afectadas, para prevenir una revictimización.[149]

No. Y fecha de sentencia: Sentencia T 015 de 2018

Instancia: Corte Constitucional

Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido

Radicado O No. De expediente: T-6380680

Accionante: GPPC

Accionado: Comisaría Once de Familia de Suba I

SUPUESTOS FÁCTICOS

1 12 de mayo de 2006, GPPC y JALO contrajeron matrimonio[3]. De dicha unión nacieron las menores VLP y SLP, quienes en la actualidad tienen 11 y 8 años de edad, respectivamente.

4. En el mes de enero de 2011, GPPC y JALO “terminaron su vínculo matrimonial”[4].

5. El 3 de junio de 2011, GPPC y JALO, de mutuo acuerdo, decidieron fijar la cuota de alimentos para sus dos hijas, así como el régimen de custodia y visitas[5].

6. El 18 de junio de 2012, el señor JALO radicó ante la Comisaría una solicitud de medida de protección en favor suyo y de sus hijas y en contra de la señora GPPC, en la que relató hechos de presunta agresión física y psicológica por parte de esta última. En su escrito indicó que “el día 18 de junio de 2012, la señora GPPC llegó a mi casa, la misma de mis padres, y en la que me encontraba con mis hijas y mis padres, llegó a perturbar la paz y tranquilidad. Ella exigió que yo bajara a la portería para hablar con ella y que si no bajaba, no corría el carro en el que venía, que lo dejaba obstruyendo el paso de los residentes y que eso era culpa mía. Accedí a hacerlo para evitar el escándalo. De una manera inadecuada e indecente, osea (sic) hablando en voz alta y gesticulando de una manera agresiva me exigió que le diera el resto de la plata de la mensualidad \$700.000, ya le había consignado \$800.000 (...)”[6].

7. Mediante el auto de 26 de junio de 2012, la Comisaría admitió y avocó “conocimiento de la solicitud de Medida de Protección impetrada por el señor JALO [...] en nombre suyo y de sus hijas VLP y SLP quienes al parecer son objeto de presuntos actos de violencia intra familiar por parte de su cónyuge la señora GPPC”[7].

8. El 26 de julio de 2012, la Comisaría avaló el “acuerdo conciliatorio propuesto por las partes, consistente en: JALO, como GPPC, en su condición de accionante y accionado en cesar entre ellos todo acto de violencia física, verbal, psicológica o emocional, así como en contra de sus menores hijas, absteniéndose de involucrar a las niñas en los conflictos entre ellos”[\[8\]](#) (Sic). Así mismo, la Comisaría resolvió “emitir medida de protección por violencia intrafamiliar a favor de las niñas: VLP y SLP, consistente en prohibir a los padres JALO y GPPC abstenerse de proferir cualquier acto de agresión o maltrato en contra de las niñas, o involucrarlas en los conflictos entre ellos ya sea como testigos o pretendiendo buscar alianzas que favorezcan a uno y otro de los progenitores”[\[9\]](#).
9. El 20 de marzo de 2013[\[10\]](#), la señora GPPC presentó un memorial a la Comisaría, en el que relató otro incidente con el señor JALO ocurrido el 19 de febrero de ese mismo año, mientras esperaba con su hija menor la ruta escolar. En su escrito, narró que a las 6.35 am, se presentó JALO “quien empieza [a] discutirme fuertemente llegando a los gritos, insultos y amenazas y en presencia de la menor quien se asusta y comienza a llorar, para proteger a mi hija y protegerme a mí misma y en vista de que el señor JALO no quería abandonar el edificio llamé al CAI de la Alambra quienes nunca se presentaron (...)”.
10. Con ocasión del escrito anterior, mediante auto de “Marzo, dos mil trece”[\[11\]](#), la Comisaría ordenó el tratamiento terapéutico a los padres de las menores, con el fin de conocer “sus avances o retrocesos”. Su fundamento fue la información aportada por GPPC en el memorial de 20 de marzo de 2013, así como las órdenes adoptadas en la medida de protección proferida el 26 de julio de 2012. Esta prueba se decretó de manera previa al trámite de cumplimiento.
11. Varios meses después, y debido a la inconformidad manifestada por la señora GPPC por el escaso impulso que se le había dado a su solicitud[\[12\]](#), mediante el auto de 18 de noviembre de 2013[\[13\]](#), la Comisaría dispuso avocar y dar trámite al “posible primer incumplimiento a lo ordenado en el Fallo de la Medida de Protección, de la Referencia, de fecha 26 de Julio del año 2012”. Este es el primer trámite de cumplimiento promovido por GPPC.
12. Después de practicar las pruebas pertinentes, como la entrevista psicológica realizada a la menor VLP, la recepción del testimonio de LCP y la incorporación de varias pruebas documentales[\[14\]](#), en la audiencia de 19 de diciembre de 2013[\[15\]](#), la Comisaría declaró probado el incumplimiento de la medida de protección No 147-2012 por parte de JALO y le impuso una sanción de multa, por dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Adicionalmente, “[s]e le Ratifica al señor JALO (...) la Obligación de Acudir a tratamiento Reeducativo y Terapéutico (...) con el objeto de controlar la ira, los impulsos, minimizar sus conductas agresivas, mejorar su relación de pareja y parental e implementar mecanismos de resolución pacífica de sus conflictos a través del diálogo y la comunicación. Y prevenir nuevos hechos de Violencia Intrafamiliar a fin de garantizarle a su Ex cónyuge GPPC, y a sus menores hijas VLP, y SLP, su paz, su tranquilidad y una Vida Libre de Violencias”. Esta decisión fue confirmada el 11 de febrero de 2014, en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá[\[16\]](#).
13. El 7 de mayo de 2015[\[17\]](#), la señora GPPC presentó una nueva solicitud de incumplimiento en contra del señor JALO, por hechos ocurridos el 31 de marzo de ese mismo año. Según su relato, “El señor JALO me llamó en varias ocasiones (...) utilizando palabras soeces en contra de mi persona, debido a que según él le estoy afectando su derecho como padre al impedirle ver a las niñas y compartir con él, conforme a ello, él tan pronto he recibido comunicaciones de él (sic) (telefónicas – electrónicas) les informo a las niñas VLP y SLP de 8-5 años de edad que su padre quiere verlas, inmediatamente se colocan a llorar e indican que no quieren verlo (...)”. El mismo 7 de mayo de 2015, y en atención a este escrito, la Comisaría dispuso admitir, avocar el conocimiento y dar trámite a la audiencia por “posible segundo incumplimiento”[\[18\]](#). Este es el segundo trámite de cumplimiento promovido por GPPC.
14. El 1 de junio de 2015[\[19\]](#), JALO presentó, en contra de GPPC, una solicitud de incumplimiento a la medida de protección No 147-2012 -este es el tercer trámite solicitado dentro de la actuación y el primero iniciado por él-. En su escrito indicó que “La señora GPPC en forma arbitraria, sistemática, sucesiva y concurrente ha venido incumpliendo la medida de protección, ha involucrado a mis menores hijas VLP y SLP en su desmedido y agresivo comportamiento hacia mi, poniendo a mis hijas en mi contra

sin ninguna justificación, manipulándolas, diciéndoles mentiras de mi comportamiento hacia ellas (...). Debido a estas manifestaciones, en esta misma fecha, la Comisaría admitió, avocó conocimiento y dio apertura a este trámite de cumplimiento[20].

15. Mediante el auto de 2 de junio de 2016[21], la Comisaría decidió acumular las anteriores solicitudes de incumplimiento de la medida de protección No. 147-2012, es decir el segundo trámite de cumplimiento promovido por GPPC (párr. 13) y el primero promovido por JALO (párr. 14). Esta decisión se adoptó “como quiera que existe unidad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se han presentado los hechos, que denuncia cada uno de los actores y se trata de los mismos extremos procesales, se dispone que, por economía, se tramiten bajo una misma cuerda procesal, los dos Incidentes de Posible Incumplimiento”.
16. El 25 de octubre de 2016[22], la Comisaría celebró “la audiencia de fallo dentro de la acción de medida de protección No. 147-2012”. En esta audiencia, la Comisaría solo declaró probado el incumplimiento de la señora GPPC, respecto de los hechos informados por el señor JALO, y decidió sancionarla con una multa de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por el contrario, no declaró probado el incumplimiento del señor JALO.
17. En dicha audiencia, la Comisaría señaló que, en atención a la valoración realizada por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a todo el grupo familiar, “se tiene acreditado que la señora GPPC, haciendo caso omiso de las Medidas de Protección otorgadas en el marco de la Acción de la referencia, continúa involucrando a sus hijas, las niñas VLP y SLP en sus conflictos con el señor JALO, instrumentalizándolas y determinando la ruptura del vínculo paterno – filial, lo cual constituye DESACATO a la Medida de Protección contenida en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo del 26 de julio de 2012, proferido dentro de la Acción de Violencia Intrafamiliar M.P. No. 147-2012”.
18. Adicionalmente, en la misma audiencia de fallo, la Comisaría decidió: “Como Medida De Protección Complementaria a favor de las niñas VLP y SLP, se ordena a la señora GPPC, vincular, a su cargo, a sus dos hijas y al señor JALO, a un tratamiento en sistemas humanos para que las niñas VLP y SLP, puedan restablecer su relación con su progenitor, superando los hechos que se han venido presentando y desligándose de los conflictos que han protagonizado sus padres a raíz de su separación. Los resultados de este tratamiento deben ser efectivos, debiéndose restablecer la relación entre padre e hijas en un término máximo de seis meses, de lo contrario el Despacho establecerá que la señora GPPC continúa impidiendo el restablecimiento del vínculo paterno – filial, por lo cual, en aras de evitar que las niñas continúen siendo objeto de abuso emocional de parte de su progenitora, se contemplará la posibilidad de retirarle la custodia provisional de las niñas VLP y SLP, a su progenitora”.
19. En la misma audiencia, el apoderado de la señora GPPC interpuso recurso de apelación en contra de dicha decisión, el cual fue sustentado directamente ante el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.
20. El 24 de noviembre de 2016[23], el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá “decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación remitido por la Comisaría Once de Familia Suba I”. En esta decisión, el Juzgado disminuyó la sanción de multa a dos salarios mínimos y confirmó en todo lo demás la providencia de la Comisaría. Según el ad quem, “la medida adoptada por el a quo es apropiada, toda vez que es GPPC como figura materna quien debe propender por diferenciar su percepción respecto de JALO como excompañero, a su rol como padre; para que de este modo sus hijas logren visualizar a cada uno de su (sic) padres en la justa media (sic) y en el equilibrio emocional, propio de sus edades y vivencias”.
21. El 12 de diciembre de 2016, la señora GPPC interpuso acción de tutela en contra de la Comisaría y del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá. Mediante esta acción buscaba la protección de sus derechos fundamentales y los de sus hijas, al debido proceso, la vida, la igualdad y la integridad física. Con dicho objetivo, solicitó revocar las referidas decisiones de 25 de octubre y de 24 de noviembre, ambas de 2016, proferidas por las autoridades accionadas.

22. Mediante la sentencia de 17 de enero de 2017, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales alegados por la accionante[24]. El Tribunal sostuvo que las autoridades accionadas “actuaron dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y la ley, resolviendo oportunamente las peticiones elevadas ante ellos con relación al caso propuesto, sin que se observe en su actuación vía de hecho alguna que amerite la protección de los derechos invocados”[25]. Asimismo, el Tribunal argumentó que “la accionada no logró desvirtuar la existencia de los hechos constitutivos de incumplimiento que se le endilgaron en el trámite incidental, al punto que la determinación que adoptó la Comisaría y el juzgador en sede de consulta, se hizo con fundamento en las pruebas, entre ellas, el dictamen de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se concluyó entre otros aspectos, que no existían elementos que impidieran al padre de las niñas un adecuado ejercicio paterno, de quien se dijo había ejercido su rol durante los primeros años de vida de sus hijas”[26].
23. Tras la impugnación promovida por la accionante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia de 3 de marzo de 2017, confirmó la decisión del Tribunal Superior de Bogotá. Sostuvo que “tanto la autoridad administrativa como la judicial acusadas, acerca de la sanción que a su cargo fue impuesta, y lo ordenado como medida de protección complementaria, tuvieron como fundamento argumentos jurídicos que en manera alguna pueden considerarse caprichosos o absurdos, lo que descarta la posibilidad de censurar esas decisiones en el campo de la acción de tutela, dado que no se trata, entonces, de un comportamiento ilegítimo que claramente se oponga al ordenamiento legal”[27].
24. Mediante el escrito radicado el 6 de abril de 2017[28], el señor JALO solicitó a la Comisaría dar inicio a un nuevo trámite de cumplimiento – cuarto dentro del proceso, y segundo interpuesto por él– a las medidas de protección definitivas y complementarias adoptadas el 26 de julio de 2012 y el 25 de octubre de 2016, respectivamente. En su escrito, el señor JALO sostuvo que “la señora GPPC, no ha demostrado ningún interés en cumplir lo estipulado en la Medida de protección complementaria (...) Es clara la actitud de negligencia por parte de la señora GPPC, sin asistir a la reunión del 5 de abril de 2017 programada por la trabajadora social (...) y por no ayudar y guiar a mis hijas en este proceso, incumpliendo nuevamente con la medida de protección 147-2012”.
25. Por medio del auto de 24 de abril de 2017[29], la Comisaría dispuso que “la diligencia de verificación de cumplimiento de la medida de protección No. 147-2012” se realizaría el 11 de mayo del mismo año. Esto, “en atención al escrito radicado por el señor JALO el día 6 de abril de 2017, y considerando que el día 25 de abril de 2017 se cumple el plazo establecido en la medida de protección complementaria otorgada a favor de las niñas VLP y SLP mediante fallo del 25 de octubre de 2016”.
26. El 10 de mayo de 2017[30], la accionante solicitó el aplazamiento de la audiencia programada para el día 11 de mayo del mismo año. Dicha solicitud se fundó en la incapacidad médica de cinco días emitida el mismo 10 de mayo por MedPlus Medicina Prepagada, en la que se le diagnosticó bronquitis aguda. La copia de la incapacidad médica fue aportada en el formato propio de dicha entidad de medicina prepagada.
27. El 11 de mayo de 2017[31], la Comisaría realizó “la diligencia de verificación de cumplimiento al fallo de primer incidente dentro de la acción de Medida de Protección No. 147-2012”. Tras instalar esta diligencia, la Comisaría verificó que “la señora GPPC, justificó su inasistencia (...) [sin embargo, existen] Hechos, y situaciones que llevan al Despacho a establecer plenamente que no es necesario, fijar nueva fecha para esta Diligencia, toda vez que es claro, que la señora GPPC, no ha dado cumplimiento a la Medida de Protección Complementaria que se le impuso en favor de sus hijas (...)”. Adicionalmente, la Comisaría resolvió “ordenar, admitir y avocar el conocimiento de un segundo incidente de incumplimiento propuesto por el incidentante, señor JALO, en contra de la incidentada, señora GPPC dentro de la medida de protección No. 147-12”. Este es la segunda solicitud de incumplimiento presentada por el señor JALO[32], es decir, el cuarto y último en el presente asunto.
28. Los fundamentos de dicha decisión fueron los siguientes: (i) el Informe Terapéutico de la Fundación Mujer y Familia aportado a este expediente el 9 de mayo de 2017, según el cual, “el caso no presenta avances, por la baja interiorización del proceso de intervención por parte de la señora GPPC”,

(ii) el incumplimiento de la señora GPPC “a la audiencia de seguimiento realizada el día 5 de abril de 2017, a las 5 pm”, (iii) la solicitud de posible desacato presentada por el señor JALO, (iv) la solicitud de 20 de abril de 2017 del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá de “informar si se ha dado cumplimiento a la medida de protección No. 147 de 2012”, y (v) el concepto de la psicóloga adscrita a la Comisaría, según el cual “la señora GPPC no ha cumplido con la medida de protección”.

29. Por medio del auto de 12 de mayo de 2017[33], la Comisaría “avocó conocimiento del segundo incidente de incumplimiento (...) en contra de la señora GPPC”, en relación con las referidas medidas de protección. Adicionalmente, citó a GPPC y a JALO para el día 23 de mayo de 2017, a las 12 am, “en esta diligencia, las partes deberán presentar los medios de prueba que pretendan hacer valer dentro del trámite incidental iniciado, siendo menester que la señora GPPC acredite en esta diligencia, a través de medios de prueba, que está dando cumplimiento a todas las medidas de protección que le fueron impuestas (sic)”.
30. Mediante el auto de 17 de mayo de 2017[34], la Comisaría dispuso que, dado el referido informe terapéutico de 9 de mayo de 2017, “es menester establecer la custodia provisional de las niñas VLP y SLP en cabeza de una persona distinta a su progenitora, por lo menos hasta tanto se restablezca efectivamente el vínculo paterno – filial entre las niñas VLP y SLP y el señor JALO”. En consecuencia, le ordenó a la señora GPPC “ENTREGAR provisionalmente la tenencia y cuidado personal de las niñas VLP y SLP a sus abuelos paternos los señores LMOL y JHLD, quienes deberán velar por la satisfacción de sus necesidades, así como por el restablecimiento efectivo del vínculo paterno – filial entre las niñas VLP y SLP y el señor JALO”.
31. El 18 de mayo de 2017[35], las menores VLP y SLP ingresaron a urgencias de la Clínica del Country de Bogotá, con un diagnóstico de “trastorno de ansiedad y depresión” y “trastorno emocional y ansiedad”, respectivamente. Debido a su condición de salud, se les dio dos días de incapacidad médica. Según la señora GPPC, la afectación psicológica de sus hijas se produjo “al conocer la decisión de la Comisaría, la ‘mora’ (sic) en el cumplimiento de la orden de hacerlas convivir con sus abuelos paternos y la separación de su madre”[36].
32. Además de los anteriores, con las pruebas allegadas en sede de revisión, se acreditaron los siguientes hechos:
33. El 22 de mayo de 2017, GPPC interpuso ante la Fiscalía General de la Nación una denuncia por hechos que, preliminarmente, fueron calificados como constitutivos del delito de violencia intrafamiliar agravada, en el correspondiente Formato Único de Noticia Criminal. En el relato de esta denuncia, la señora GPPC se refirió a presuntos episodios de abuso sexual cometidos por JALO en contra de sus dos hijas. En su relato de los hechos, la señora GPPC narró que desde “21 de enero del año 2010 empecé a ser víctima de violencia física y psicológica por parte del señor JALO, quien me agredió en dos oportunidades frente a mis dos hijas”. Adicionalmente, indicó que “después de un tiempo de estar alejadas de esta situación mi hija mayor me confiesa que cuando ella se iba a quedar con el papá en la casa de él y de la novia él la obligaba a ballarse (sic) con él y con la novia desnudos los tres y que él también cuando estaban solos él la tocaba en sus partes íntimas tanto a ella y a su hermanita, debido a esto le pregunto que como la tocaba y ella me responde que su papá le tocaba con sus dedos de las manos en su ‘chichi’; como ella llama a su vagina”.
34. Con su denuncia, GPPC aportó copia del Informe de Medicina Legal de 30 de junio de 2016, una Valoración Psicológica de Seguimiento del ICBF y el reporte de epicrisis de sus hijas menores expedido por la Clínica del Country. En el Informe de Medicina Legal se da cuenta de relatos de las menores sobre el mencionado abuso sexual. Por su parte, en la Valoración Psicológica de Seguimiento, el funcionario entrevistador del ICBF interrumpe la entrevista, “con el fin de no re victimizar” cuando las dos menores comienzan a dar cuenta de dicho abuso[37].
35. El 23 de mayo de 2017[38], la Comisaría adelantó una nueva audiencia de verificación, denominada como “diligencia audiencia de trámite por el posible segundo desacato a la medida de protección No. 147-2012”. En dicha diligencia, la apoderada de la señora GPPC cuestionó la idoneidad

de la Fundación Mujer y Familia, que realizó la valoración psicológica que sirvió de fundamento a las decisiones referidas en los párr. 27, 28 y 30. Dicho cuestionamiento se fundó en que “la Secretaría Distrital de Salud, el 28 de noviembre de 2012, cancel[ó] el registro a esta fundación.”

Por dicho cuestionamiento, en el marco de esta audiencia, la Comisaría ordenó “[o]ficiar a la Fundación Mujer y Familia a fin de que informen sobre el certificado que la Secretaría distrital de Salud otorga a dichas entidades, sobre su vigencia y registro”[39]. En consecuencia, suspendió la audiencia, hasta tanto se conociera la respuesta de la mencionada Fundación y se diera traslado a las partes[40]; sin embargo, no se pronunció acerca de la medida provisional, la cual, por lo tanto, quedó en firme.

37. El 24 de mayo de 2017[41], la señora GPPC presentó una solicitud de reconsideración, en la cual solicitó que se dejara sin efectos la medida de protección ordenada el 17 de mayo de 2017.

38. El 5 de junio de 2017[42], el Procurador 246 Judicial I para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia solicitó a la Comisaría “dejar sin valor y efectos el auto proferido el 17 de mayo de 2017”[43], referido en el párr. 30. Adicionalmente, concluyó que, “con fundamento en lo anterior, para este agente del Ministerio Público es claro que la Comisaría de Familia vulneró los derechos fundamentales y prevalentes de las niñas VLP y SLP, al ordenar la modificación de su custodia y cuidado personal dentro del trámite incidental”.

39. Dicha solicitud del Procurador se fundó en que “las medidas de protección adoptadas dentro del proceso de violencia intrafamiliar, no pueden afectar la estabilidad de las menores de edad que se pretende proteger, como en efecto sucedió en el presente caso, cuando se ordenó una medida de modificación de custodia de las niñas sin existir siquiera un concepto favorable por parte del trabajador social de la institución, ni una valoración psicológica a los abuelos paternos, ni mucho menos un proceso terapéutico previo con las menores de edad, que permitiere establecer un vínculo entre las menores de edad y su familia extensa”[44].

40. Finalmente, el Procurador le solicitó a la Comisaría que “se profiera auto aclaratorio dentro del presente trámite incidental, toda vez que dentro del expediente obran dos autos mediante los cuales se avoca conocimiento proferidos los días 11 y 12 del mes de mayo del año en curso, en los cuales además se incurre en un yerro al mencionar que se trata del incidente por el segundo incumplimiento de la medida de protección otorgada, sin tener en cuenta que su génesis es la petición radicada el 11 de mayo de 2017 por el señor JALO, misma que refiere exclusivamente a la medida de protección complementaria, respecto de la cual no se observa que se hubiese adelantado un incidente previo”.

41. Mediante el auto de 12 de junio de 2017[45], la Comisaría se pronunció sobre la anterior solicitud del Procurador 246 Judicial I. En esta providencia, la Comisaría sostuvo que “revisada la decisión de entregar la custodia provisional (...) se observa que esta no fue arbitraria o inmotivada, ni desconoció los derechos de las infantes, pues la misma atendió a situaciones claramente acreditadas dentro del trámite”. De todas maneras, a pesar de haberse proferido la medida provisional y continuar vigente, la Comisaría estimó pertinente “establecer claramente las condiciones habitacionales actuales, dinámica familiar, redes de apoyo y factores de riesgo y protección de las niñas VLP y SLP, y realizar la verificación de sus derechos, así como determinar las condiciones habitacionales y factores de protección y de riesgo que tendrían en el hogar de los señores LMOL y JHLD así como procurar identificar familia extensa de las niñas que pudiesen hacerse cargo de su cuidado personal durante el proceso de restablecimiento efectivo de la relación paterno - filial”.

42. Además, en dicha providencia, la Comisaría resolvió “aclarar el auto de 24 de abril de 2017, en el sentido de que se avoca y admite el primer trámite incidental de incumplimiento a la medida de protección complementaria otorgada en fallo de 25 de octubre de 2016”.

43. Mediante el auto de 9 de junio de 2017, por solicitud de la señora GPPC, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Barrios Unidos del ICBF abrió investigación de restablecimiento de derechos a favor

de las niñas VLP y SLP. En este auto, la Defensoría de Familia resolvió “dar custodia y cuidado, provisional, de las niñas a la progenitora GPPC”[46]. La Defensoría de Familia del Centro Zonal Barrios Unidos sostuvo que “de acuerdo a la denuncia y valoraciones que realizaron por parte del equipo psicosocial se puede establecer que las niñas al parecer han sido víctimas de abuso sexual”[47]. Por lo tanto, determinó que “las hermanas LP al parecer se encuentran en situación de riesgo, teniendo en cuenta la denuncia No. 110016000023-2017 noticia criminal y la valoración psicológica, que permite deducir que se debe restablecer los derechos a través de un proceso de Restablecimiento de derechos para proteger los derechos fundamentales o las condiciones en las que se encuentran las niñas podrían conducir a la concreción de un perjuicio grave e inminente que requiere la intervención inmediata del defensor de familia para tomar medidas de que se trata el artículo 53 del Código de la Infancia y Adolescencia”[48].

44. Mediante el auto de 10 de julio de 2017[49], la Comisaría resolvió acerca de la solicitud de reconsideración interpuesta en contra de la medida de protección provisional del 17 de mayo de 2017 (ver. párr. 37). En esta oportunidad, manifestó que “los alegatos de la parte incidentada no están llamados a prosperar, ya sea para revocar la decisión adoptada en el auto de 17 de mayo de 2017, o para suspender o finalizar el trámite incidental de incumplimiento en contra de GPPC”.
45. El 3 de agosto de 2017[50], la señora GPPC promovió un “incidente de nulidad de la actuación”, a partir del auto de 25 de enero de 2017, mediante el cual “se radicó y asignó” la solicitud de desatar el conflicto negativo de competencias en el Consejo de Estado.
46. El 13 de septiembre de 2017, el Procurador 246 Judicial I envió comunicación a la Comisaría, en la cual aportó la copia del auto referido en el párrafo anterior, “con el fin de que sean tenidas en cuenta dentro del presente trámite las decisiones adoptadas en materia de restablecimiento de derechos por parte de la autoridad administrativa competente”[51].
47. Mediante la Resolución No. 173 de 20 de septiembre de 2017, “por medio de la cual se ordena la práctica de pruebas y fallo”[52], la Defensoría de Familia del Centro Zonal Barrios Unidos del ICBF resolvió, entre otras cosas, “DECLARAR en estado de vulneración los derechos de las niñas VLP y SLP (...) Confirmar la custodia y cuidado de las menores VLP y SLP, con su progenitora la señora GPPC”[53], así como ordenar que las niñas y sus progenitores se vinculen a tratamiento terapéutico especializado en la Fundación Creemos en Ti y Psico rehabilitar. Según la Defensoría, “de acuerdo con las pruebas aportadas en las historias socio – familiares de las menores (...) se evidencia que los progenitores están en un conflicto de demandas, denuncias y procesos administrativos, donde están inmersas, las menores siendo las más afectadas en estos sucesos”[54].
48. En esta Resolución, la misma Defensoría argumentó que “la prevalencia de los derechos de los niños al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 9 del Código de la Infancia y Adolescencia, se debe prevalecer los derechos de los niños, en aras de prevenir el riesgo se debe continuar (sic) que las menores continúen con el tratamiento terapéutico en la asociación creemos en ti (...) Por tanto es disposición de este despacho ordenar a la asociación creemos en ti realizar el abordaje de las citadas menores con el fin de continuar con el proceso de apoyo terapéutico, así, como establecer condiciones que permitan el desarrollo de visitas supervisadas por parte del señor JALO, en procura de la garantía del derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes de tener una familia y no separada de ella”[55].
49. El 27 de septiembre de 2017[56], la Comisaría continuó con la “audiencia de trámite por el posible desacato a la medida complementaria tomada dentro de la acción de medida de protección No. 147-2012”. En esta audiencia, la Comisaría declaró probado el primer incumplimiento a la medida de protección complementaria adoptada el 25 de octubre de 2016 –que resuelve la segunda y tercera solicitud de incumplimiento de la medida de protección- y, en consecuencia, sancionó a GPPC con una multa de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Adicionalmente, reiteró “la orden de la Medida de Protección Complementaria en favor de las niñas VLP y SLP, a la incidentada GPPC, de vincular a su costo en sistemas humanos a sus mencionadas hijas y al señor JALO, a Tratamiento Reeducativo y Terapéutico con el objeto, de que las niñas VLP y SLP, restablezcan su relación con su progenitor (...)

Los resultados de este tratamiento deben ser efectivos, debiéndose restablecer la relación entre padre e hijas, en un término de seis (6) meses improrrogables a partir de la fecha, de lo contrario, el Despacho establecerá que la Incidentada señora GPPC, continua Incumpliendo (...) contemplando la posibilidad de retirarle la Custodia Provisional de las niñas VLP y SLP, a su progenitora (...).”

50. El 24 de octubre de 2017[57], el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá decidió el grado jurisdiccional de consulta de la decisión referida en el párrafo anterior. En dicho pronunciamiento el Juzgado resolvió “PRIMERO: MODIFICAR la Resolución proferida por la Comisaría Once de Familia Suba I el 27 de septiembre del año 2017, en cuanto a la sanción interpuesta y en su lugar imponer a la señora GPPC, una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como sanción por desacato o incumplimiento al fallo de 25 de octubre de 2016. SEGUNDO: En lo demás mantiene incólume la Decisión del 27 de septiembre del año 2017, adoptada por la Comisaría Once de Familia Suba I (...).”
51. fallo tutela primera instancia: Mediante la sentencia de 2 de junio de 2017[71], el Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá denegó por improcedente el amparo solicitado por las siguientes razones.
52. IMPUGNACIÓN:
El 13 de junio de 2017, la accionante, por medio de su apoderada judicial, impugnó la decisión tomada por el juez de primera instancia, con base en tres argumentos.

Primero, la accionante argumentó que está frente a un caso de violencia institucional como violencia de género, lo cual implicaría una responsabilidad del Estado colombiano, a la luz de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos. Lo anterior, por cuanto la Comisaría accionada, “invalida los testimonios de las niñas bajo el concepto de ‘rechazo injustificado’ y el ‘síndrome de alienación parental’ y por sus decisiones y su tratamiento estereotipado frente a la violencia contra la mujer, que implica la invisibilización absoluta de la violencia que ha sufrido la señora GPPC y sus hijas, la segregación y exclusión de la señora GPPC del proceso de las medidas de protección, de manera que no se le escuchan los descargos ni se le permite aportar pruebas”[74].

Segundo, la accionante sostiene que no solo se les han lesionado los derechos invocados en la acción, sino que se encuentran en peligro cierto, grave e inminente de ser vulnerados los derechos fundamentales a la integridad física y psicológica de las menores, con la decisión de la Comisaría de entregar su custodia a los abuelos paternos. Además, sostiene que, “no existe mecanismo judicial con la capacidad de proteger a las accionantes de la violencia institucional de la Comisaría de Familia accionada que conoce de las medidas de protección, ante ello el juez de tutela es el competente para proteger y garantizar los derechos fundamentales de las accionantes”[75].

Por último, la accionante argumentó que el análisis hecho por el juez de primera instancia sobre el derecho al debido proceso dentro de los procesos de violencia intrafamiliar que se adelantan ante la Comisaría de familia, “fue insuficiente para resolver negar la protección de los derechos fundamentales de las accionadas y que en manera alguna se corresponde al análisis jurídico y probatorio presentado en la acción de tutela”[76]. Asimismo, considera que se violó el derecho fundamental al debido proceso por “no haber escuchado los descargos, ni permitir el aporte y contradicción de las pruebas por parte de la señora GPPC”[77].

53. Fallo segunda instancia: Mediante la sentencia de 18 de julio de 2017, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo de tutela de primera instancia. Esta decisión se fundó en las siguientes razones. Primero, al tratarse de una tutela en contra de dos decisiones de una Comisaría de familia, el ad quem determinó que, en el presente caso, no se cumplen todos los requisitos de procedencia, “pues si bien es cierto se agotaron los recursos ordinarios y el grado de consulta, eventualmente podría acudir a la acción de revisión o de nulidad”[78]. Asimismo, señaló que no se identificaron los yerros de la autoridad judicial que originó la vulneración alegada, pues la accionante “omitió descender su planteamiento al caso concreto e identificar exactamente que procedimiento, trámite, acto, decisión etc., vulneraba tales derechos, únicamente esbozó tímidamente cuando habló de la vía de hecho en que supuestamente incurrió la Comisaría 11 de familia un defecto fáctico consistente en la omisión de soporte probatorio.

¿La acción de tutela promovida por la señora GPPC, en nombre propio y en representación de sus dos hijas, en contra de las decisiones de 11 y 17 de mayo de 2017, adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, esta Sala resolverán los siguientes problemas jurídicos: ¿La acción de tutela presentada por GPPC en contra de los autos de 11 y 17 de mayo de 2017 proferidos por la Comisaría Once de Familia de Suba I, mediante los cuales se dio apertura a un nuevo trámite de cumplimiento y se adoptó una medida de protección provisional, cumple con al menos uno de los requisitos específicos de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales? Y ¿Las providencias cuestionadas vulneran los derechos al debido proceso de la accionante e interés superior de sus menores hijas?

RATIO DECIDENDI

1. A juicio de esta Sala, en relación con el auto de 11 de mayo de 2017, la Comisaría incurrió en las siguientes irregularidades: (i) le impidió a la señora GPPC participar en la audiencia de verificación de cumplimiento de la medida de protección y, además, tuvo por acreditado su incumplimiento; (ii) valoró indebidamente una prueba desconocida por GPPC y respecto de la cual nunca tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, esto es, el informe de 9 de mayo de 2017 de la Fundación Mujer y Familia; y (iii) se fundó en una prueba inexistente en el expediente, esto es, el pretendido concepto psicológico de la doctora Eunice Arias Jiménez. Todas estas irregularidades constituyen graves defectos específicos en esta decisión.
2. la Comisaría, arbitrariamente, se abstuvo de darle efectos a la excusa presentada y no reprogramó la mencionada audiencia, para lo cual simplemente argumentó que no era necesario fijar una nueva fecha para dicha diligencia. Con esta infundada decisión, esta autoridad desconoció las garantías procesales de la señora GPPC, su derecho a ejercer contradicción contra las pruebas con base en las cuales se consideró acreditado su incumplimiento y a presentar sus descargos.
3. Esta Sala constata que la Comisaría declaró el incumplimiento de la medida de protección por parte de la señora GPPC y ordenó la apertura de “un segundo incidente de incumplimiento propuesto por el incidentante, señor JALO, en contra de la incidentada, señora GPPC” con base en el informe terapéutico de la Fundación Mujer y Familia de 9 de mayo de 2017. Con esto, la Comisaría incurrió en dos graves defectos fácticos, a saber: (i) le dio valor probatorio y fundó su decisión en una prueba desconocida por la señora GPPC y (ii) valoró indebidamente dicho informe, a partir de una interpretación tendenciosa y contraevidente del mismo.
4. En tales términos, salta a la vista que, al concederle valor probatorio a dicho informe y utilizarlo como fundamento de la decisión de 11 de mayo de 2017, la Comisaría conculcó gravemente el derecho de GPPC a conocer y controvertir dicha prueba, así como a ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Utilizar dicho informe como fundamento para declarar el incumplimiento de la medida de protección y optar por iniciar otro “incidente de incumplimiento”, sin haber corrido traslado del mismo y, por lo tanto, someterlo al conocimiento y contradicción de las partes, resultó sorpresivo y contrario al debido proceso de la señora GPPC. Con ello, la Comisaría incurrió en un defecto fáctico en su dimensión positiva, dado que la Comisaría decidió darle valor a una prueba recaudada en abierta vulneración del artículo 29 Superior, que le garantiza a toda persona el derecho “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”
5. En tales términos, para esta Sala la valoración de la Comisaría sobre el referido informe fue, por completo, parcializada y contraevidente. Esto, por cuanto (i) se fundó en una apreciación descontextualizada de la Fundación Mujer y Familia sobre la baja interiorización del proceso por parte de la señora GPPC; (ii) desconoció el requerimiento de pruebas adicionales que realizó la Fundación Mujer y Familia; y, finalmente, (iii) inadvirtió que la atención terapéutica estaba condicionada a que se practicaran las pruebas echadas de menos y a que “sea resuelto el tema de establecer acuerdos frente a lo económico.” De haberse tenido en cuenta lo anterior, la Comisaría (i) no hubiere concluido que los obstáculos del proceso terapéutico se debían únicamente a “la baja interiorización” del mismo por parte de GPPC, (ii) no hubiere declarado su incumplimiento, ni (iii) promovido incidente de incumplimiento en su contra con fines sancionatorios. Es decir, la Comisaría no hubiere adoptado dicha decisión.

6. La decisión de 11 de mayo de 2017 también se fundó en un supuesto concepto rendido por la psicóloga de la Comisaría de Familia, doctora Eunice Arias Jiménez. En efecto, la Comisaria manifestó que procedía a “revisar el plenario de la Acción de Medida de Protección No. 147 de 2012, especialmente el Primer Incidente de Desacato en contra de la señora GPPC, en donde reposa: Concepto de la psicóloga de este Despacho, Dra. Eunice Arias Jiménez, quien después de analizar el Informe Terapéutico de la Fundación Mujer y Familia, concluye que la señora GPPC no ha cumplido con la Medida Complementaria”. Pues bien, tras revisar el expediente, esta Sala verifica que dicho concepto no “reposa” dentro del expediente y que la única referencia al mismo es la contenida en el auto impugnado. Tampoco obra prueba alguna que acredite que dicho informe hubiere sido sometido a conocimiento de las partes, ni que, respecto al mismo, se hubiere garantizado el derecho de contradicción de la señora GPPC. En tales términos, esta Sala advierte que dicha prueba no fue conocida por la señora GPPC, ni pudo ser controvertida: es más, ni siquiera obra en el expediente.
7. Por lo demás, pese a referirse a dicho concepto y utilizarlo como fundamento de su decisión, la Comisaria no indicó cuáles fueron, en concreto, las conclusiones y los hallazgos reportados por la psicóloga, así como tampoco dio cuenta de cuándo se rindió el mencionado concepto. La carencia de esta información, aunada a la inexistencia de este concepto en el expediente y al consiguiente desconocimiento del mismo por parte de los sujetos procesales, traía como consecuencia necesaria que la Comisaría debía abstenerse de concederle valor probatorio a dicha prueba. Por el contrario, la Comisaria la utilizó, indebidamente, como fundamento explícito de su decisión del 11 de mayo de 2017.
8. Al respecto, esta Sala resalta que si bien la Comisaría tiene autonomía para recaudar los elementos probatorios que estime necesarios con el propósito de esclarecer adecuadamente los hechos que se le exponen, esto no significa que sus decisiones puedan fundarse en pruebas que no obran en el expediente, que no han sido conocidas por las partes y que, por lo tanto, no han sido sometidas a contradicción. Justamente refiriéndose a los dictámenes e informes, la Corte Constitucional ha señalado que “para que pueda(n) ser valorado(s) judicialmente, esto es, para que pueda atribuírseles eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte.”
9. Dado lo anterior, para esta Sala resulta claro que la decisión de 11 de mayo de 2017 incurrió en defecto fáctico, por cuanto desconoció de manera manifiesta el debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción de la señora GPPC, al haber dado por probado su incumplimiento a la medida de protección y “admitir y avocar el conocimiento del Segundo Incidente de Incumplimiento” con base en una prueba que no existe en el expediente, que no fue conocida por las partes ni sometida a contradicción. Tal como se referirá líneas adelante, de haberse valorado integralmente el acervo probatorio obrante en el expediente, la Comisaría hubiere adoptado una decisión distinta: no hubiere declarado el incumplimiento de la señora GPPC, ni mucho menos promovido incidente de incumplimiento en su contra con fines sancionatorios.
10. La Sala advierte, además, que, posteriormente, en el auto de 10 de julio de 2017, la Comisaría incluso arribó a una conclusión, a todas luces, contraevidente sobre dichos informes, que evidencia un error grave en la apreciación probatoria. En esta oportunidad, la Comisaría sostuvo que “en las valoraciones forenses realizadas en diciembre de 2015 a las niñas VLP y SLP por el grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no se indicaron manifestaciones de las niñas de las que se pudiera inferir, siquiera indirecta y sumariamente, que las niñas hubiesen sido objeto de las conductas sexuales inadecuadas que aduce la progenitora en contra del señor JALO”. Dicha conclusión fue reiterada por la Comisaría en el fallo de 27 de septiembre de 2017, mediante el cual finalizó el referido incidente de incumplimiento y se sancionó a la señora GPPC. En los términos de la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se presenta siempre que el “funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatidos variaría sustancialmente.” Justamente esto se presenta en el caso sub examine. La Comisaría no tuvo en cuenta los informes y, de haberlo hecho, seguramente no hubiere adoptado la decisión de entrega de la tenencia y custodia personal de las niñas. Por lo demás, las conclusiones posteriores, vertidas en las providencias de 10 de julio y 27 de septiembre de 2017, se advierten contrarias a la lógica, a la apreciación objetiva del material probatorio y a la sana crítica.

11. Esto le permite a esta Sala considerar que, contrario a lo afirmado por la Comisaria, la medida provisional de custodia se adoptó sin contar con el material probatorio necesario, lo cual configura, de manera fehaciente, un grave defecto fáctico. La Comisaría intentó superar, de manera ex post, esta protuberante insuficiencia probatoria, mediante el auto de 12 de junio de 2017, en el cual se decretó la práctica de una visita domiciliaria a la casa de los abuelos paternos de las menores de edad
12. cuando los funcionarios asuman el conocimiento de casos relacionados con violencia doméstica o psicológica, en los que la presunta víctima sea una mujer, se debe tener en cuenta un criterio de género para su resolución. En consecuencia, “los jueces vulneran los derechos de las mujeres cuando sucede alguno de los siguientes eventos: (i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas.
13. En este asunto, se advierte que algunas de las conductas y omisiones reprochadas anteriormente se presentaron en este caso. En efecto, la falta de rigor en el estudio de ciertas pruebas, al distorsionar o cercenar su contenido, o las omisiones probatorias en las que se incurrió en relación con aspectos fundamentales de las resoluciones cuestionadas, y que tenían que ver con situaciones particulares de abuso sexual y violencia psicológica ejercida en contra de la madre y sus dos hijas menores, revelan un grave desconocimiento de los criterios diferenciales de género en la solución de este caso. Esto se hace aún más evidente, si se tiene en cuenta la actitud indiferente y despreocupada de la Comisaria frente a la referida información sobre abusos sexuales en contra de las menores.
14. Finalmente, la Sala encuentra que la Comisaria Once de Familia Suba I, María Patricia Pereira Muñeton, no ha actuado con la imparcialidad que se le exige a todo funcionario judicial, en aras de garantizar el debido proceso de las partes. Esto, habida consideración de (i) la magnitud de las irregularidades cometidas al interior del proceso, cuyos efectos se extendieron durante el desarrollo del trámite; (ii) la falta de claridad procesal con la que ha actuado en las distintas diligencias; y, (iii) el desconocimiento del deber constitucional de garantizar la primacía de los derechos de los niños, referido a la omisión del deber de compulsar copias ante una posible conducta de abuso sexual.
15. Por lo demás, esta Corte ha entendido la imparcialidad judicial como una garantía esencial del derecho al debido proceso, en virtud de la cual el juez debe decidir “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”^[175]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva del funcionario judicial. La primera, “exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase, ni directo ni indirecto”. La segunda, por su parte, “hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad”

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Se imponen multas en contra de las mujeres que acuden buscando protección, igualando el comportamiento que muchas veces es a modo de defensa, desconociendo la violencia estructural en contra de las mujeres.
2. Se pondera y hace caso de pruebas que no tienen ningún soporte científico, como el informe que señala la alienación parental por parte de las mujeres víctimas.

No. Y fecha de sentencia: Sentencia T 434 de 2014

Instancia: Corte Constitucional

Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero

Radicado O No. De expediente: T-4.252.805

Accionante: Angélica María Gaona Galindo, en calidad de Defensora Regional del Magdalena Medio, a favor de la señora Aurora Hernández

Accionado: Dirección Nacional de la Fiscalía, la Dirección Seccional de la Fiscalía del Circuito de Bucaramanga, la Coordinación de la Fiscalía de Barrancabermeja y Cafesalud EPS

SUPUESTOS FÁCTICOS

- 1.2.1. La Defensora señala que el día 20 de septiembre de 2013, la señora Aurora Hernández acudió a las instalaciones de la Defensoría Regional del Pueblo ubicadas en el Magdalena Medio para solicitar ayuda, pues su compañero permanente la había amenazado de muerte a ella y a sus tres hijas menores de edad.
- 1.2.2. De la declaración realizada por la citada señora, se dedujo que convivía con su compañero desde octubre del año 2009 y que éste no tenía la condición de padre de las tres niñas mencionadas de 8, 11 y 13 años de edad.
- 1.2.3. Desde que inició dicha convivencia la señora Aurora Hernández fue objeto de diferentes tipos de maltrato, los cuales fueron relatados de la siguiente manera:
- Su compañero permanente la amenazaba, de manera recurrente, con cuchillos en frente de las niñas, relata que le acercaba este utensilio a la cara, el cuello y al estómago, y que las menores lloraban y suplicaban que no matara a su madre[1].
 - De manera específica se refirió a un episodio que tuvo lugar entre los años 2010 y 2011, cuando vivían en Riohacha, en el que su compañero la golpeó muy fuerte una noche que llegó borracho, porque la tienda en la que éste vendía mercancía ya se encontraba cerrada. La Policía estuvo en la casa esa noche y tomó los datos del señor para dejar constancia de los eventos. Según la señora Aurora Hernández, en dicha ocasión los uniformados le ofrecieron ayuda para que se fuera de la casa al día siguiente, no obstante, los agentes no regresaron. Desde este momento, las agresiones de que era víctima aumentaron ostensiblemente.
 - Luego que se trasladaron a vivir a Barrancabermeja, las amenazas con los cuchillos continuaron con mayor frecuencia, pese a que desde el inicio de la relación era víctima de maltrato verbal y psicológico, el cual tenía lugar en frente de las menores de edad. En palabras de ella, un día del mes de julio del año 2013, su compañero la “golpeó en la cara, en la cabeza [y le] daba puños” luego “se fue para la cocina a buscar el cuchillo, yo le dije a mis hijas que corrieran afuera y ellas salieron corriendo, (...) pero el hijo de él se le abalanzó y lo agarró por el cuello y le decía al papá que se calmara, (...) yo salí corriendo a llamar a la Policía, pero del susto agarré para el parque con mis hijas, a eso de las 11 de la noche pasó una vecina y se condolió y nos llevó a su casa. En esa casa me quede cuatro días y de ahí yo llamé al hijo de él para que estuviera pendiente que necesitaba sacar las cosas, y efectivamente yo me mudé, pero como estábamos en el barrio, él nuevamente me buscó”, y como no tenía recursos para subsistir y velar por el bienestar de las tres niñas, “me tocó regresar con él” [2].
 - Una vez retornó al hogar, las agresiones verbales y humillaciones por parte de su compañero permanente no cesaron, siendo además amenazada de muerte. Como consecuencia de lo anterior, el día 19 de septiembre de 2013, esto es, un día antes de acudir a la Defensoría, la señora Aurora Hernández intentó denunciarlo ante la Fiscalía, pero ante la negativa de esta entidad para recibir la denuncia, no logró su cometido y debió regresar a su casa[3].
- 1.2.4. Con la ayuda de la Defensoría del Pueblo, el 20 de septiembre de 2013 se dirigió a la Comisaría de Familia –Centro de Convivencia Ciudadana– para presentar una denuncia por maltrato, ante lo cual, el Comisario expidió medidas de protección con el fin de amparar sus derechos fundamentales. Dichas medidas consistieron en: (i) ordenar al Comandante de la Policía brindar apoyo para que la señora Aurora Hernández pudiera retirar sus pertenencias de la casa del agresor, con miras a garantizar su vida e integridad personal[4]; y (ii) ordenar a Cafesalud EPS que, de manera inmediata, ubicara en un hospedaje a la usuaria y a sus hijas, en cumplimiento del Decreto 2734 de 2012[5].
- 1.2.5. Según explica la Defensora, una vez fue expedida la última de las citadas órdenes, se dirigieron a la EPS demandada, la cual se negó a cumplir lo dispuesto por la Comisaría de Familia, al alegar que no está obligada a proveer ese tipo de atención a las víctimas de la violencia de género.
- 1.2.6 Con fundamento en los citados hechos, la Defensora Regional del Magdalena Medio solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la vida, a la dignidad humana y a la integridad física de la señora Aurora Hernández y de sus hijas menores de edad, en un contexto acorde con los principios de protección especial a los niños y a la mujer víctima de la violencia de género (CP arts. 42 y 44), los cuales resultaron presuntamente vulnerados por la omisión de la Fiscalía General de la Nación y de Cafesalud EPS, en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales con las víctimas de dicha modalidad de violencia.
- 1.2.7 En sentencia del 21 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja declaró la improcedencia del amparo solicitado, por cuanto existen otros medios de defensa judicial para la consecución de algunas de las pretensiones formuladas en la demanda, aunado a la ocurrencia de un hecho superado respecto de otras.

- 1.2.8 En la debida oportunidad procesal, la Defensora Regional del Magdalena Medio presentó recurso de apelación, en el cual alegó que la sentencia de instancia no consideró la falta de cumplimiento de las obligaciones de Cafesalud EPS con la señora Aurora Hernández, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2734 de 2012, en el que claramente se estipula que es obligación de la entidad promotora a la que se encuentre afiliada la usuaria víctima de la violencia de género, el deber de asumir el alojamiento y subsidio ordenado por la Comisaría de Familia.
- 1.2.9 En sentencia del 12 de diciembre de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga decidió confirmar la decisión del a-quo. Al respecto, señaló que es acertada la declaración de un hecho superado, en relación con las pretensiones relacionadas con la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, ya que dichas autoridades públicas obraron de acuerdo con el marco de sus competencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la violación por parte de la Fiscalía General de la Nación a los derechos fundamentales de la mujer víctima.

RATIO DECIDENDI

- 1.2.10 Bajo este panorama, le corresponde a la Corte determinar, si la supuesta falta de diligencia de las instituciones demandadas, esto es, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y Cafesalud EPS, condujo a una amenaza o violación de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia de la señora Aurora Hernández y de sus hijas, como presuntas víctimas de violencia intrafamiliar. Para el efecto, esta Sala priorizará el examen de la salvaguarda de los derechos de la mujer, pues los sucesos narrados apuntan a la existencia de un contexto de violencia en su contra, siendo posibles víctimas indirectas sus hijas.
- 1.2.11 En el asunto bajo examen, atendiendo a las circunstancias del caso, se logró evidenciar que el despliegue de la actuación estatal que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación sólo operó en el momento en el que se interpuso la acción de tutela a favor de la señora Aurora Hernández, y no con la denuncia formulada de acuerdo con el procedimiento expuesto. Precisamente, según declaración rendida por la accionante ante la Defensoría del Pueblo, la citada autoridad judicial, en lugar de asumir de forma inmediata la indagación de los hechos y de disponer a su favor de medidas provisionales e inmediatas de protección, como la autoriza el parágrafo 2 del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 [\[53\]](#), le pidió que retornara tres semanas después para confirmar su denuncia.
- 1.2.12 Lo anterior demuestra que la Fiscalía no tuvo en cuenta la gravedad de los hechos que pretendía denunciar la señora Aurora Hernández y, en dicho sentido, no actuó de conformidad con el principio de protección especial a la mujer víctima de la violencia. Esta circunstancia condujo a un desconocimiento del deber específico de amparo que le asiste a dicha autoridad frente a la mujer que alega ser víctima del delito de violencia intrafamiliar, en perjuicio de su derecho de acceso a la administración de justicia. Por lo demás, su actividad inicial implicó una situación de amenaza latente frente a los derechos fundamentales de la accionante y los de sus hijas menores de edad a la vida y a la integridad física, al omitir la adopción de medidas de protección de forma inmediata frente a hechos de violencia realizados en su contra. En general, para esta Sala de Revisión, existió un déficit de protección que efectivamente resultó en una amenaza para los derechos fundamentales, en tanto las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se originaron por la interposición de la acción constitucional y no a partir de la denuncia realizada por la víctima.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Se evidencia una ausencia de diligencia por parte de la fiscalía en la investigación de la VIF, actuando únicamente cuando se presentó la tutela.
2. En este caso, se evidencia que por la inoperancia de las autoridades, la señora fue víctima de actos que incrementaron la violencia ejercida contra ella

Definiciones dadas en la sentencia

1. Como órgano encargado de la persecución de los hechos ilícitos ocurridos en el territorio nacional, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación genérica de atender las denuncias que presenten los ciudadanos y, por ende, de investigar la ocurrencia de las conductas punibles que les afecten, como se

deriva de lo previsto en el inciso 1° del artículo 250 del Texto Superior. No obstante, es necesario destacar que, como organismo del Estado obligado a actuar en concordancia con lo dispuesto por la Constitución y la ley, de esa obligación genérica se deriva un deber específico, consistente en obrar con la máxima diligencia posible para amparar a la mujer cuando sea víctima del delito de violencia intrafamiliar, entre otras, por su condición de sujeto de especial protección constitucional. Sobre la materia, de forma puntual, el párrafo 3° del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, que modificó el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, estipula que: “La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.” Por su parte, en conexidad con lo expuesto, el párrafo del artículo 3 de la Ley 1542 de 2012 señala que: “En todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7° literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995”.4.6.6.2. Ahora bien, para poner en funcionamiento el aparato de investigación de la Fiscalía, se requiere de la existencia de una noticia criminal; salvo los casos de querrela o petición especial[47], dicha noticia puede llegar a conocimiento de las autoridades de oficio o mediante denuncia, con el fin de que los presuntos infractores sean acusados ante los jueces competentes. En el caso del delito de violencia intrafamiliar, a partir de la reforma introducida por la Ley 1142 de 2007 y posteriormente ratificada por la Ley 1542 de 2012, su investigación puede promoverse de oficio o mediante denuncia, en este último caso realizada por la víctima o por cualquier persona que tenga conocimiento acerca de la ocurrencia de dicho ilícito[48]. Una vez se formaliza una denuncia, es obligación de la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación de los hechos que revistan las características de un delito[49]. En general esta etapa supone el reporte de iniciación, para que se asuma por un fiscal la coordinación, dirección y control jurídico de un caso[50]. Para el efecto gozan de la mayor importancia las labores de indagación que se realizan por parte de las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, tales como inspeccionar el lugar del hecho, o realizar entrevistas e interrogatorios de conformidad con el artículo 205 de la Ley 906 de 2004.

2. Este conjunto de actuaciones deben concluir con la respectiva formulación de imputación[51] o, si es del caso, con el archivo de la actuación, cuando se constate que no existen circunstancias fácticas que permitan la caracterización de los hechos como delito, o que indiquen su posible existencia como tal

No. Y fecha de sentencia: sentencia T 027 de 2017

Instancia: Corte Constitucional

Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gomez

Radicado O No. De expediente: T-5.742.929

Accionante: Diana Patricia Acosta Perdomo

Accionado: Comisaría de Familia Dieciséis de Bogotá D.C. y el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C.

SUPUESTOS FÁCTICOS

1. La accionante indica que solicitó ante la Comisaría de Familia Número Dieciséis de Bogotá D.C. una medida de protección de desalojo contra Julián Giovanni Zamudio Espinosa, padre de sus dos hijos. [6] Ello en razón a que ha sido víctima de violencia física y psicológica de su parte.[7]
2. Expone que la Comisaría de Familia resolvió no conceder la medida de aseguramiento solicitada, al considerar que no contaba con los elementos probatorios suficientes para determinar la existencia de agresiones que pusieran en peligro la humanidad o integridad de la señora Acosta Perdomo. [8] En este sentido, y tras constatar que existían agresiones mutuas entre la pareja, decidió imponer una medida de protección a favor de ambos, consistente en la conminación para que cesaran los actos de agresión física, verbal o psicológica entre sí. También les ordenó acudir a tratamiento reeducativo y terapéutico en la entidad de salud donde se encontraban afiliados.[9]
3. La decisión anterior fue tomada, no obstante que en el informe de Medicina Legal por ella aportado durante el proceso, se concluyó que existía un nivel de riesgo grave, teniendo en cuenta “la cronicidad, la

frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales que la habían puesto en una situación en la que se hacía imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria”.^[10] Motivo por el cual apeló la decisión adoptada por la Comisaría de Familia.

4. Aduce que el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. que conoció de la apelación, decidió confirmar la determinación de la Comisaría de Familia al considerar que la actuación se ajustó a la normatividad aplicable al caso y que la decisión se argumentó en el material probatorio legalmente recaudado.^[11] También precisó que entre las partes se confunden los roles de víctima y agresor, “siendo estos mismos en su lucha de poderes quienes propician y avivan los conflictos”. Con respecto al informe de Medicina Legal, indica que el Juzgado consideró que éste no constituía prueba pericial, ya que “no es una valoración de daño físico, psíquico, mental o emocional de la usuaria, así como tampoco valora aspectos relativos al presunto victimario, como quiera que no fue evaluado, ni entrevistado, por lo tanto, no se constituye plena prueba para adoptar una medida tan drástica como lo es el desalojo de alguno de los integrantes de la familia”.
5. Considera que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales e incurrieron en defecto sustantivo por desconocimiento de las normas de rango legal aplicables al caso, al negarse a imponer la medida de desalojo solicitada en contra de su ex compañero y limitarse a conminarlos, sin tener en cuenta el informe de Medicina Legal aportado al expediente.
6. Agrega que, como consecuencia de la decisión revisada, se vio obligada a dejar su casa debido al temor infundido por el señor Zamudio Espinosa, quien además, ha usado su hogar como bodega de productos de contrabando, por lo cual ya se inició un proceso penal en su contra.
7. La Comisaría Décimo Sexta de Familia, Yaneth Fabiola Castillo Guerrero, ratificó que la accionante y el señor Julián Giovanni Zamudio Espinosa se caracterizan por ser una pareja disfuncional generadora de violencia familiar, por lo cual la Comisaría impuso medidas de protección en favor de ambos y se les prestó orientación para que asumieran tratamientos terapéuticos y así resarcieran los daños emocionales ocasionados por el maltrato vivenciado en procura de una comunicación cordial, asertiva y libre de violencia.
8. Sandra Mejía Mejía, Jueza Veintinueve de Familia, informó que el Juzgado en efecto avocó conocimiento de la medida de protección formulada por la accionante contra el señor Zamudio Espinosa, en la cual se dictó providencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), confirmando la resolución del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) proferida por la Comisaría Dieciséis de Familia, y una vez en firme la misma, se procedió a remitir el expediente a la Comisaría de origen, por lo tanto el expediente no se encuentra en ese despacho judicial.
9. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. resolvió denegar el amparo constitucional invocado al considerar que las autoridades accionadas sí tuvieron en cuenta, dentro de los elementos de convicción que sirvieron para adoptar las decisiones acusadas, el informe emitido por el Instituto de Medicina Legal al que hace alusión la accionante.^[14] Sin embargo, se consideró que el mismo no valora aspectos relativos al presunto victimario, al no haber sido evaluado ni entrevistado por tal instituto, por lo que “mal hubieran hecho las funcionarias, al imponer una medida extrema, como la del desalojo de extremo pasivo, cuando las demás pruebas no alcanzan a demostrar un riesgo inminente a la vida de la accionante”.
10. Mediante apoderado judicial, la accionante impugnó el fallo de primera instancia manifestando que las autoridades accionadas la dejaron desprovista de seguridad a ella y a sus hijos, pues como lo demostró el informe de Medicina Legal la permanencia del señor Zamudio Espinosa en la casa representa una amenaza a su integridad personal, física y mental. Asimismo precisó que la única prueba que éste último aportó durante el trámite, fue su propia declaración, mientras que ella si aportó las pruebas pertinentes y aun así se consideró que estas no alcanzaban a demostrar un riesgo inminente a su vida e integridad personal.
11. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar el fallo de primera instancia al considerar que la decisión que se tomó en el caso concreto, no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y que por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional. Para la Corte Suprema, el fallador ponderó en forma conjunta las pruebas allegadas al expediente, de las cuales se concluyó que las agresiones eran mutuas entre la pareja, por lo que las medidas de protección debían disponerse para los dos, a fin de que terminaran los actos de violencia entre ambos y no se volvieran a repetir.

PROBLEMA JURÍDICO

¿una comisaría de familia y una autoridad judicial incurren en la causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por defecto fáctico, al negarse a conceder una medida de protección de desalojo por violencia intrafamiliar, con fundamento en que hubo agresiones mutuas entre la pareja, omitiendo un informe del Instituto de Medicina Legal que certifica la existencia de riesgo grave en cabeza de la mujer?

RATIO DECIDENDI

1. Frente al caso de la señora Acosta Perdomo, debe resaltarse que, además de ser mujer cabeza de familia, ha sido víctima de violencia de género, lo cual la llevó a desplazarse de su domicilio. Tiene a cargo a dos hijos menores de edad, uno de los cuales se encuentra en situación de discapacidad al haber sido diagnosticado con plagiocefalia. En tal sentido, recuérdese que la protección constitucional de la mujer cabeza de familia guarda estrecha relación con los derechos fundamentales de los niños que dependen de ella. Sobran pues razones para considerar que en el caso bajo estudio la accionante se encuentra en estado de indefensión y que, en consecuencia, merece una protección especial de parte del juez de tutela.
2. Conforme los lineamientos expuestos, se considera que la Comisaría de Familia Número Dieciséis de Bogotá D.C. y el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. incurrieron en defecto fáctico, pues omitieron valorar el Informe de Medicina Legal aportado por la accionante dentro del proceso, en el cual se concluyó que existía un nivel de riesgo grave en su cabeza teniendo en cuenta “la cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales que la habían puesto en una situación en la que se hacía imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria”. Así bien, no existían ni existen motivos razonables para que las autoridades accionadas pasaran por alto el informe, el cual desecharon con fundamento en que las agresiones eran mutuas y en que “no fue contrastado con una valoración concomitante practicada al señor JULIAN GIOVANNY ZAMUDIO ESPINOSA, por tanto el mismo fue basado únicamente en las manifestaciones dadas por la quejosa, sin que ese resultado brinde medios para ordenar así el desalojo del señor”.
3. Al respecto debe precisarse que el deber de debida diligencia de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, implica evaluar los testimonios de las víctimas a la luz de un enfoque de género, evitando toda revictimización. La violencia intrafamiliar, y en particular la violencia contra la mujer, no solo se ejerce en el plano físico sino también en el plano psicológico y moral a través de prácticas que se dirigen a humillar y reducir la confianza de la mujer con el fin de mantener los estereotipos de dominación y abuso del machismo
4. En el caso concreto, la víctima fue diligente en entregar su declaración ante el Instituto Colombiano de Medicina Legal. La falta de participación del victimario en el proceso y la no valoración del mismo, no puede servir de excusa a las autoridades para desproteger a la denunciante. La labor del Estado en la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer implica para las autoridades una flexibilización de los procedimientos y del rigor probatorio siguiendo el criterio pro persona, dirigido a hacer efectiva la protección a la mujer frente a todo tipo de violencia. Como se verá a continuación, el hecho de que en una sociedad como la nuestra, en el ámbito de la violencia intrafamiliar, las agresiones entre hombre y mujer sean mutuas, no es motivo suficiente para dejar sin protección a ésta última.
5. Las autoridades judiciales deben (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”
6. En este sentido, la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, debe leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para

garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer”.^[87] Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género.

7.El hecho de que el Juzgado accionado hubiere comprobado la existencia de “agresiones mutuas” entre Diana Patricia Acosta Perdomo y Julián Giovanni Zamudio, no era motivo suficiente para negar la medida de protección por ella solicitada, sobre todo si había en el expediente un Informe de Medicina Legal en donde expresamente constaba que existía un nivel de riesgo grave y que irrazonablemente se dejó de lado. En este sentido, se ampararán los derechos fundamentales de la tutelante, se dejará sin efectos la providencia judicial proferida por el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. en el marco de la solicitud de medidas de protección, y se le ordenará proferir una nueva conforme los parámetros expuestos en esta sentencia.

Definiciones dadas en la sentencia

- 1.Sobre el alcance de la obligación de debida diligencia, la CIDH ha precisado que en virtud de la misma, los Estados Parte deben adoptar medidas integrales que permitan la aplicación efectiva de un adecuado marco jurídico de protección además de la implementación de políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias por violencia contra la mujer.
- 2.Así pues, nacional e internacionalmente, se han adoptado una serie de mandatos para la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra. Entre estos mandatos se encuentra la debida diligencia, que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación de políticas de prevención que permitan actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos.
- 3.En este contexto, debe precisarse que la violencia contra la mujer, -que puede entenderse como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”-ha alcanzado un nivel estructural en nuestra sociedad, pues ha trascendido del plano individual hacia un plano político, social y económico.La violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar, se nutre de una discriminación histórica que asigna unos roles específicos a cada género, en la que predomina una posición dominante del género masculino a través de criterios de apropiación y dominio de la mujer. Esta violencia, que se ejerce tanto desde el ámbito físico como psicológico, pretende resquebrajar la autonomía e independencia de la mujer, y en el marco de los paradigmas y estereotipos, se tolera sin que haya una reacción social o estatal eficaz. Valga aclarar que este fenómeno, no ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar esta situación, la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando la obligación que tienen las autoridades judiciales de abarcar sus casos desde un enfoque diferencial de género.

No. Y fecha de sentencia: sentencia T 772 de 2015

Instancia: Corte Constitucional

Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Radicado O No. De expediente: T - 4.991.216.

Accionante: Defensoría del Pueblo, seccional Magdalena, como agente oficioso de Martha Cecilia Villamizar Ebratt

Accionado: Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, la Policía Nacional - Dirección Seccional del Magdalena Medio, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja y Jorge Elías Corzo Rodríguez.

SUPUESTOS FÁCTICOS

La Defensoría del Pueblo, Regional Magdalena Medio, presentó acción de tutela como agente oficioso de la señora Martha Cecilia Villamizar Ebratt, en contra de la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, la Policía Nacional - Dirección Seccional del Magdalena Medio, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja y Jorge Elías Corzo Rodríguez, por los siguientes motivos:

- 1.1.1 Asegura que la señora Villamizar Ebratt convivió durante doce (12) años con el señor Jorge Elías Corzo Rodríguez y que desde abril de 2014 comenzó a agredirla verbalmente y que a partir del diez (10) de noviembre del mismo año la agresión se tornó física.
- 1.1.2 Indica que el compañero permanente de la señora Martha Cecilia Villamizar Ebratt la agredió físicamente cuando tenía cinco (5) meses de embarazo.
- 1.1.3 Manifiesta que, en vista de las agresiones, la señora Villamizar Ebratt se separó del señor Corzo Rodríguez, denunciándolo penalmente por primera vez el cinco (5) de diciembre de 2014.
- 1.1.4 Sostiene que el veintitrés (23) de enero de 2015, la señora Villamizar Ebratt presentó nuevamente denuncia penal en contra del agresor, acudiendo esta vez a la Defensoría del Pueblo, con el fin de que se le asistiera jurídicamente en la solicitud de medidas de protección.
- 1.1.5 Aduce que, el treinta (30) de enero de dos mil quince (2015), el defensor público Wilson Andrés Parra Mera, solicitó al Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja con función de control de garantías, medidas de protección, sin obtener respuesta a su solicitud.
- 1.1.6 Manifiesta que la actora al verse desprotegida, fue nuevamente agredida por su ex compañero sentimental, quien en esa ocasión intentó matarla, por lo cual interpuso una tercera denuncia en la Fiscalía General de la Nación.
- 1.1.7 Indica que la víctima ha sido valorada en dos (2) ocasiones por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses: (i) en la primera valoración le dictaminaron una incapacidad médico legal de nueve (9) días y (ii) en la segunda fue de diez (10) días.
- 1.1.8 Expone que la Fiscalía, la Policía y el Juzgado Segundo Penal Municipal no han actuado en debida forma, y por ende, se ha agravado la situación de desprotección de Martha Cecilia Villamizar Ebratt, pues no había podido ingresar a su vivienda y el agresor tiene retenidas sus pertenencias personales y las de sus dos hijos menores, que para el momento de interponer la tutela contaban con diez (10) y doce (12) años de edad.
- 1.1.9 Por lo anterior, pide que se tutelen los derechos a la vida, al debido proceso y el derecho de la mujer a una vida libre de violencia de la señora Martha Cecilia Villamizar Ebratt. En consecuencia, solicita: (i) impulsar las tres (3) denuncias interpuestas por la peticionaria, (ii) ordenar a la Policía Nacional que realice una protección adecuada a la peticionaria y mantenga vigilancia especial sobre el agresor, (iii) ordenar al agresor que cese cualquier acto de agresión en contra de la señora Martha Cecilia Villamizar Ebratt y (iv) ordenar al Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías efectuar el trámite de medidas de protección solicitado por la Defensoría del Pueblo contempladas en la Ley 1257 de 2008.
- 1.1.10 Aduce que en atención a la solicitud de la Defensoría del Pueblo, mediante auto del treinta (30) de enero de dos mil quince (2015), se señaló como fecha para la audiencia de medidas de protección el diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015), teniendo presente la agenda del juzgado y las diligencias que debían efectuarse de manera prioritaria. Considera respecto del objeto de la tutela que la competencia inmediata para otorgar dichas medidas está a cargo de las Comisarias de Familia y no del Juez de Control de Garantías. Por lo anterior, sostiene que la competencia del juez municipal es subsidiaria a que se hayan interpuesto las medidas de protección por parte de la Comisaria de Familia, pues nada le impide a la víctima acudir de manera más inmediata a la obtención de medidas ante el ente que posee idoneidad, recursos y medios para la realización de las mismas.
11. En primera instancia, la sala penal del tribunal de bucaramanga niega el amparo por considerar que únicamente cuando se desconoce alguna de las etapas procesales establecidas en la Ley 906 de 2004, el juez constitucional puede intervenir para restablecer el equilibrio procesal y el debido proceso. Aduce

que debido a la congestión y excesiva carga judicial que detentan los operadores judiciales, se limita su posibilidad de acatar estrictamente los términos judiciales y prerrogativas. No puede por ello, configurarse la violación de los derechos fundamentales de los administrados. Estima que si bien se encuentra justificada la preocupación de la accionante para que se lleve a cabo la audiencia preliminar de medidas de protección, también lo está, la excesiva carga laboral del Juzgado Segundo Penal Municipal. Sin perjuicio de que la accionante podía haber solicitado las medidas de protección ante la Comisaría de Familia, puesto que legalmente también resultan de su competencia. Aunado a lo anterior, señala que la fiscalía y la policía han realizado las actuaciones debidas para la protección de la víctima, como lo son en el caso de la primera, la solicitud de la respectiva audiencia preliminar y las comunicaciones a las entidades que pueden brindar la protección requerida. Por parte de la policía, se han realizado visitas periódicas al lugar de residencia de la demandante, así como recomendaciones y canales de comunicación para brindar protección inmediata en caso de agresión.

12. Mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2015, la Defensoría del Pueblo - Regional Magdalena Medio, impugnó la decisión del 11 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Barrancabermeja, por la cual se declaró improcedente el amparo de tutela por las siguientes razones: Manifiesta que dentro de las distintas formas de violencia contra la mujer, se encuentra la violencia institucional. Este tipo de violencia, se manifiesta por la agresión verbal de los funcionarios públicos y la dilación injustificada a las peticiones de auxilio de las mujeres. Afirma que contrario a lo expuesto por el Tribunal en el fallo de tutela, la solicitud de audiencia preliminar no la hizo la Fiscalía General de la Nación, sino que fue el defensor público, representante de la víctima, quien el 30 de enero de 2015 solicitó la audiencia de medidas de protección.
13. El fallo de segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del doce (12) de mayo de dos mil quince (2015), decidió confirmar el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Barrancabermeja, por las siguientes razones: Afirma que la naturaleza propia de la acción de tutela es proteger los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, no siendo en ese sentido una institución procesal alternativa o supletoria. 1.3.3.2 Aduce que uno de los requisitos elementales de la acción de tutela es la existencia cierta del agravio, y por ende, su demostración probatoria por lo que resulta indispensable para pretender la protección de las garantías fundamentales. De esta manera, es evidente que la Defensoría del Pueblo, actuando como agente oficioso de la accionante, no pudo demostrar la manera en la que se vulneraron los derechos alegados, habida cuenta que en las respuestas suministradas por los demandados se advierte que se han adoptado las medidas de protección que requiere la actora, así como que ha cesado la presunta agresión.
14. El proceso penal siguió adelantándose hasta que el treinta (30) de junio de dos mil quince (2015) se profirió sentencia en contra del señor Jorge Elías Corzo Rodríguez, condenándolo a tres (3) años de prisión y concediéndole la libertad provisional, pese a lo cual no se adoptó en la sentencia ninguna medida de protección especial respecto de la víctima o de su familia.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los hechos narrados con antelación, la Corte Constitucional deberá establecer si se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y al derecho de la mujer a una vida libre de violencia de la accionante, como consecuencia de la inactividad de la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalía Regional Magdalena Medio, la Policía Nacional - Dirección Seccional del Magdalena Medio y el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, frente a las medidas de protección urgentes solicitadas a través de la Defensoría del Pueblo, Seccional Magdalena Medio.

RATIO DECIDENDI

1. El 30 de enero de 2015, fue la Defensoría del Pueblo la que tuvo que solicitar directamente al juez de control de garantías la aplicación de las medidas contempladas en la Ley 1257 de 2008. Sin embargo, el Juzgado

Segundo de Control de Garantías de Barrancabermeja solamente ordenó la realización de la audiencia para decidir las el diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015), desconociendo de manera grave el carácter urgente de estas medidas.

2. De esta manera, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja afectó claramente el derecho al debido proceso de la señora Martha Cecilia Villamizar, pues se le solicitó una audiencia para la adopción de medidas urgentes el treinta (30) de enero de dos mil quince (2015) y fijó la audiencia para el diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015), es decir, más de dos (2) meses y medio después, tiempo en el cual esta mujer pudo volver a ser golpeada e incluso asesinada, poniendo en riesgo no solo su integridad física sino su derecho a la vida.
3. En este sentido, es muy claro que este juez desconoció lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 294 de 1996, el cual señala que recibida una petición de medidas urgentes deberá avocarse en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá decretarlas dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes: "El Comisario o el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección
4. Por lo anterior, se vulneraron los derechos de la señora Martha Cecilia Villamizar al plazo razonable (debido proceso), a la vida y a la integridad personal (al no evitarse que se repitieran actos de violencia en su contra pudiéndose haber impedido), pues no se le otorgaron medidas de protección contra la violencia e incluso llegó a ser agredida después de haber denunciado los hechos ante la Fiscalía. Adicionalmente, pese a que el señor Jorge Elías Corzo Rodríguez fue condenado ni siquiera se realizó la audiencia especial contemplada en la Ley 1257 de 2008:
5. En el marco del derecho de las víctimas a un plazo razonable, en este caso, está demostrado que se estaba presentando una afectación inminente e intensa de los derechos fundamentales de la señora Martha Cecilia Villamizar que incluso podía llegar a afectar su vida, por lo cual la audiencia debió haberse programado de manera urgente y de ninguna manera en 2 meses.
6. En este proceso se demostró que se vulneró la garantía de no repetición de la señora Martha Cecilia Villamizar y el deber del Estado de proteger su vida e integridad personal, pues fue golpeada después de haber denunciado que su pareja la agredía y de haber solicitado medidas de protección. Además fue objeto de una re victimización por parte de las autoridades, pues lejos de dársele una protección efectiva se programó una audiencia de medidas urgentes varios meses después de haberse solicitado. Esta Corporación ha reconocido que las autoridades deben garantizar la efectividad del derecho a la seguridad personal, no solo de aquellos individuos que se encuentren expuestos a un nivel de amenaza ordinaria, sino que tienen el deber constitucional de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida cuando se esté ante una amenaza extrema. Igualmente se indicó que las medidas preventivas no proceden si se ha materializado o concretado un daño consumado por cuanto las medidas que se deben adoptar son de carácter reparador o sancionador.
7. De esta manera, se tiene que la señora Martha Cecilia Villamizar Ebratt al momento de acudir a la Defensoría Regional del Magdalena Medio se encontraba ante una situación de amenaza extrema ya que manifestó que su ex compañero la había agredido con anterioridad, incluso cuando contaba con 5 meses de embarazo, y que temía por su vida e integridad física, así como la de sus hijos menores, con lo cual se cumplen los requisitos de la amenaza ordinaria pero además al ser una situación que ponía en riesgo la vida e integridad física de la víctima, se constituye en una amenaza extrema. En este sentido, la demandante manifestó que sus derechos a la vida e integridad física se encontraban en riesgo junto a la de sus hijos menores de edad, por lo cual procedía que se decretaran las medidas de protección por parte del Estado para evitar que fuera agredida de nuevo, tal y como sucedió por la demora de las entidades encargadas de otorgar tal protección, ya que la audiencia en donde se decretarían las medidas correspondientes se programó para dos (2) meses después de la denuncia.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Se evidencia la violencia institucional por parte de la Comisaría y del juez de control de garantía al desconocer los mandatos legales sobre protección a las mujeres víctima de violencia intrafamiliar.

Definiciones dadas en la sentencia

Por otra parte, el deber de debida diligencia es a su vez consistente con la obligación internacional de los Estados de proveer un recurso judicial efectivo, que permita a los ciudadanos y ciudadanas la posibilidad real de solicitar ante las autoridades competentes: (i) la declaración de que un derecho está siendo vulnerado, (ii) el cese de la vulneración y (iii) la reparación adecuada por los daños causados. Tratándose del derecho a la justicia de las víctimas de violencia contra las mujeres, las obligaciones del Estado se centra especialmente en dos: (i) prevenir las prácticas degradantes en contra de la mujer y (ii) procesar y sancionar a los responsables de crímenes que impliquen cualquier tipo de violencia contra las mujeres.

De igual manera, se entenderá que un recurso es ilusorio, cuando en la práctica se haya demostrado su inutilidad, ya sea porque falten los medios para ejecutar las decisiones o por cualquier situación que en sí misma configure un cuadro de denegación de justicia. Sobre las obligaciones del Estado referentes a la concreción de un recurso judicial efectivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

"En los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes "

Igualmente, se ha establecido que las obligaciones que consagra el artículo 8o de la Convención de Belem do Pará se deben interpretar junto con aquellas que establece el artículo 7o de dicha Convención en donde se estipulan obligaciones inmediatas en cabeza del Estado dentro de las que se encuentra actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

Igualmente, se ha establecido que las obligaciones que consagra el artículo 8o de la Convención de Belem do Pará se deben interpretar junto con aquellas que establece el artículo 7o de dicha Convención en donde se estipulan obligaciones inmediatas en cabeza del Estado dentro de las que se encuentra actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.[\[136\]](#)

En este sentido, la CIDH ha indicado que el deber de debida diligencia impone a los Estados el deber de vigilar la situación social a través de la producción de información estadística que permita el diseño y evaluación de políticas públicas, así como del control de las mismas que sean implementadas por la sociedad civil, con el fin de prevenir situaciones de violencia, en especial frente a prácticas que sean extendidas o estructurales.[\[137\]](#) Así mismo, señaló que la obligación del inciso B del artículo 7o de dicha Convención se debe interpretar junto con el inciso H del artículo 8o referente a garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y otra información pertinente relacionada con las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres.[\[138\]](#) Lo anterior con el fin de evaluar la eficacia de las medidas utilizadas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios[\[139\]](#).[\[140\]](#)

Igualmente la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer ha sostenido que los Estados para cumplir con las obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención se deben implementar medidas como la "sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujeres

El derecho a un plazo razonable hace parte del debido proceso y ha sido consagrado expresamente en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter "

La relevancia del derecho al plazo razonable ha sido reconocido en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos^[187], la cual ha establecido tres criterios que deben ser tenidos en cuenta para establecer la razonabilidad del plazo: "(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales"^[188]. A estos criterios se ha agregado además la "afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes —es decir, la situación jurídica— del individuo". En este sentido se ha expresado que: "Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo -'plazo razonable'— se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste. La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota"^[189].

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

| |
|---|
| No. Y fecha de sentencia: Sentencia STC2287-2018 |
| No. De radicado: 25000221300020170054401 |
| Instancia: Corte Suprema de Justicia - Sala Casación Civil |
| Magistrado ponente: Margarita Cabello Blanco |
| Accionante: Mónica María Morales en representación de sus hijos |
| Accionado: Juzgado primero de familia de Zipaquirá |
| Derechos vulnerados: derecho fundamental a la vida digna |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |
| <ol style="list-style-type: none">1. El 03 de octubre de 2016, la accionante solicitó medida de protección por violencia intrafamiliar a favor de ella y de sus hijos, por la violencia verbal daño psíquico, agravio, ofensa, trato cruel e intimidatorio y degradante que recibían por parte de su esposo, siendo esta la tercera vez que acude a este tipo de solicitud de medidas de protección.2. El mes de septiembre de 2016, el agresor le ocasionó lesiones personales que dieron lugar a 10 días de incapacidad a la víctima.3. El 06 de octubre la Comisaría 1 de Familia de Cajicá admitió la solicitud de protección y posteriormente se ratificó con la denuncia.4. El 18 de agosto de 2017, la Comisaría de familia profirió fallo en el que impuso la medida de protección definitiva a favor de Mónica y sus hijos, en este fallo ordena al agresor a "<i>abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedor a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes</i>".5. Esta determinación fue impugnada por el agresor, aduciendo que las agresiones fueron mutuas.6. La jueza primera de Zipaquirá justificó el comportamiento del señor, al considerar que la culpa es de la Comisaría quien no adelantó a tiempo la medida, y de igual forma, no atendió a hechos que se configuraban como desacato de la medidas. Esta juez expone en sus argumentos que los hechos de violencia "<i>hechos de violencia física o verbal, sino una serie de actos emanados de las partes del proceso que resultan de la mala relación existente: entre ellos sobre el trato convivencia y la responsabilidad en las obligaciones económicas y morales</i>".7. Con ocasión de lo anterior, la juez de familia revoca la medida de protección dada por la Comisaría a la mujer y posterior a ello, concede medida de protección a favor del agresor.8. Mónica, la víctima, impugna esta decisión argumentando que la juez no tuvo en cuenta el criterio de género en los casos de violencia contra la mujer, afirmando que entre otras cosas, esta no efectuó una valoración de las pruebas en conjunto, solo se valió de la declaración del agresor y de ella, otorgándole una medida de protección sin pedirla, al agresor.9. El 13 de diciembre de 2017 el Tribunal admitió la solicitud y concedió el amparo.10. Frente a la impugnación, la juez respondió que nunca se desconoció ninguna norma, contrario a ello, lo que hizo fue garantizar "<i>los derechos fundamentales no solo de las partes del proceso sino también de los hijos comunes, se valoraron las pruebas existentes en el expediente y la decisión fue debidamente motivada [...] sin que hubiera prueba alguna para apreciar el enfoque de género</i>".11. <i>El Tribunal concede el amparo argumentando que el juzgado de familia, desconoció los avances jurisprudenciales en materia de género y se limitó a justificar su actuación con el hecho de que las agresiones eran perpetradas de manera recíproca. En consecuencia, el Tribunal "declaró sin efecto el la providencia de 27 de septiembre de 2017 y dispuso que el juez ad quem provea nuevamente sobre el recurso de apelación interpuesto «tomando en consideración las elucidaciones que sobre el particular ha expuesto el Tribunal»"</i>12. <i>Contra este fallo, el agresor formulo impugnación argumentando que el Tribunal adoptó esa decisión teniendo como base el hecho de la calidad de género de Mónica.</i> |
| PROBLEMA JURÍDICO |

Determinar si hubo violación de los derechos fundamentales señalados por la señora Monica.

RATIO DECIDENDI

La Corte Suprema confirma la decisión del Tribunal, teniendo como referencia los siguientes puntos:

1. La juez de familia incurrió en un defecto fáctico y desconocimiento del precedente. Vulnerando con ello los derechos de Mónica y de sus hijos.
2. La juez accionada no explicitó con suficiencia las razones sustentatorias de su conclusión que conllevó a revocar la decisión impugnada y a imponerle la medida de protección a la accionante, puesto que, no apreció en forma completa desde el punto de vista jurídico las pruebas obrantes en el proceso y la situación fáctica para determinar la procedencia o improcedencia de la medida adoptada, especialmente, en lo relativo a la configuración de «*violencia intrafamiliar contra la mujer*»
3. según dictamen médico, de un lado, no señala cuál es el mérito demostrativo que le otorga a cada uno de los elementos de persuasión adosados al proceso para llegar a esa conclusión; y de otro, no expone las razones del caso para justificar que por tratarse de «*agresiones mutuas*» hay lugar a revocar la medida de protección que le impuso la Comisaría al señor Mauricio Ávila Alba.
4. La falladora pasó por alto el deber constitucional que tiene el Estado, a través de sus instituciones y organismos, de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, de brindarle especial protección y, por ende, no reparó en analizar si la denunciante era víctima de maltrato puesto en conocimiento de la autoridad administrativa, al ser sujeto de especial protección por su condición de vulnerabilidad física que obliga a aplicar en el estudio enfoque diferencial.
5. se desprende que la funcionaria judicial cuestionada desatendiendo el deber legal de analizar las pruebas en conjunto, no desplegó el ejercicio valorativo al que estaba obligada, a la luz de un enfoque diferencial y explicativo con perspectiva de género, desatendiendo el marco convencional, constitucional, legal y jurisprudencial desarrollado al respecto en aras de acatar los tratados internacionales ratificados por Colombia, incurriendo con ello en defectos tanto «*fáctico*», dada la omisión en la valoración probatoria, según se precisó, al igual que en defecto «*material o sustantivo*» ante la inobservancia de la normatividad internacional y nacional.
6. El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «*derecho a la igualdad*» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer.
7. Juzgar con «*perspectiva de género*» es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.
8. Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «*enfoque diferencial*» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final.

DEFINICIONES DOCTRINALES CREADAS POR LA CORTE

Se define lo que se entiende por estereotipos de género, señalando que es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

De igual forma, hace una definición de lo que implica una administración de justicia con perspectiva de género.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA - ACTITUDES DE LA INSTITUCIÓN QUE EVIDENCIAN LA OMISIÓN A LA DEBIDA DILIGENCIA

1. Se evidencia en una violación al deber de debida diligencia que tenía la juez de familia, al no tener en cuenta las pruebas en conjunto y al no actuar en consonancia con el deber del Estado de investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, desconociendo con ello, las previsiones nacionales e internacionales que hay en materia de los derechos humanos de las mujeres. De igual forma, se vislumbra el actuar de la funcionaria en el marco de estereotipos de género que la llevaron a concluir que como hubo agresiones mutuas, se debía desconocer las medidas de protección impuesta a la mujer.
2. De igual forma, se desconoce lo normado en la ley 1257 de 2008 respecto de las medidas que puede adelantar provisionalmente la autoridad competente frente a la vivienda y lugar de residencia del agresor y las víctimas.
3. De igual forma, se evidencia cómo, aun cuando la Comisaría de Familia profirió la medida de protección a favor de la mujer víctima, no actuó de manera inmediata, ya que como se menciona en los hechos, ya había intentado este tipo de protección en veces anteriores y según como lo afirma la juez de familia, aunque con fines diferentes, hubo actuaciones que daban lugar para un desacato de medida de protección.

No. Y fecha de sentencia: STC13257-2018

Instancia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta

Radicado O No. De expediente: 25000-22-13-000-2018-00238-01

Accionante: Maria Claudia Quiroga Garzón

Accionado: Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá

SUPUESTOS FÁCTICOS

1. María Claudia (mujer víctima) acude a este instancia reclamando la protección de sus derechos al debido proceso, vida digna, buen nombre, derecho a una vida libre de violencias por hechos ocurridos el 22 de agosto de 2016, cuando su agresor Jose Miguel Alarcón, ejerció actos violentos contra ella y contra su hijo mayor que no es hijo de la pareja.
2. El agresor continuamente ejercía actos de violencia económica y psicológica hacia la víctima, actos violentos como "impedía salir de la casa", la "dejaba sin gasolina para el carro" [resultando "imposible movilizarse con 3 niños...], le decía que "la alarma de la casa se había quedado encendida", por lo que no debía salir "para no activarla", le "reclamaba" por visitar a sus padres en Bogotá cuando llevaba a los bebés al médico, "controlaba" sus gastos exigiéndole "recibos de todo lo que comprara", 'conservando' los de cada peaje para "controlar la hora a la cual pasaba", "vigilaba sus comunicaciones por teléfono fijo" [pues tenía "intervenidos" los teléfonos de la casa y de su empresa] y "todo" lo que realizaba en su computador mediante el "acceso remoto" que tenía desde la empresa, la "mantenía vigilada" mediante el "localizador del Iphone" y las "cámaras instaladas en su casa.
3. Este 22 de agosto, en el marco de la discusión, el agresor impidió que la víctima saliera de la casa, llamando a la policía, sin embargo, cuando llego la patrulla, él impidió la entrada al lugar. En medio de esto, el agresor amenazó constantemente a la víctima de quitarle la custodia de sus hijos.
4. Estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Comisaría de Familia de Cajicá, la cual en vez de acceder a brindarle a ella y a sus hijos una medida de protección por violencia intrafamiliar, la 'sometió' a "arreglar las cosas", conminándola a "regresar a su casa, a dormir con el agresor de su hijo en la misma cama, y a doblegarse ante las retaliaciones" de éste, 'negándole' el acceso a la justicia "sin justificación alguna", "permitiendo que la violencia intrafamiliar se incrementara y causara daños irremediabiles.
5. Adicional a lo anterior, la afectación psicológica del menor se evidenció cuando en las pruebas psicológicas se dictaminó que el niño había perdido su autoconcepto y autoimagen, sintiéndose excluido del núcleo familiar, sin embargo, "sin que las 'funcionarias del área psicosocial ni los funcionarios con competencias jurídicas" tuvieran en cuenta las "alarmantes manifestaciones de maltrato que estaba sufriendo el niño por parte de su padrastro"
6. Dentro de las apreciaciones, la victima menciona su calidad de desempleada, argumentando la dependencia económica con el agresor. Sobre este punto se menciona que la víctima presentó su denuncia: presentó la denuncia en medio de un temor invencible por la agresividad' de su compañero, sin que la "autoridad competente" escuchara su "llamado", pese haber acudido "de manera repetida" para "pedir ayuda", debiendo 'someterse' al "poder del agresor en la intimidad de lo doméstico

7. El 07 de septiembre de 2016, fue citada a la diligencia de conciliación en la comisaría de familia, donde la 'intimidaron' continuamente para que se retractara de las denuncias.
8. El 14 de septiembre, el agresor le dio el ultimátum de que si conseguía trabajo, su hijo ya no iba a poder estar en su casa, amenaza que cumplió. Los funcionarios de la Comisaría aun teniendo esta información, no adoptaran ninguna medida de protección "para garantizar los derechos del niño", señalando que si la casa era de él, "podía decidir quién vivía allí y podía sacarlo en ejercicio de su propiedad sobre el inmueble.
9. El 19 de septiembre de 2016 "regresó nuevamente" a la Comisaría de Familia 'rogando' una medida de protección "para no ser separada de ninguno de sus hijos", por lo que dicha autoridad "avocó" medida de protección provisional a su favor y de los tres niños en contra de José Miguel Alarcón Esteban, ordenándole "abstenerse" de realizar "cualquier acto de violencia física, verbal y psicológica" en su contra; dada la "situación especial de riesgo de repetición de la violencia", la Policía de Infancia y Adolescencia le indicó que debía salir de su casa "evitando encontrarse a solas con el agresor"
10. El 21 de septiembre, la víctima le imploro al agresor el poder entrar, pero el agresor se negó y dio el orden que prohibir la entrada de ella y de sus hijos. Esto lo hizo frente a la funcionaria de la Comisaría, sin embargo, ella no hizo nada. Haciendo caso omiso a esta prohibición, la víctima entró al inmueble donde fue seguida por los vigilantes, quienes, 'apoyados' por una patrulla de policía, la 'desalojaron forzosamente', además de 'requisarla' por "sospecha de hurto".
11. Frente a estos actos, la Comisaría de Familia no tuvo ningún tipo de acción, perpetuando' en el tiempo el "ejercicio de dominancia del agresor" y las "retaliaciones" de éste en contra de las cuatro personas "en debilidad manifiesta que se suponían protegidas", pues teniendo "pleno conocimiento de los hechos de incumplimiento" de la medida, omitió "prevenir, remediar y sancionar lo que ocurría", 'naturalizando' la conducta de José Miguel, quien, luego de "desalojar por la vía de hecho a su familia", los "dejó sin cuota alimentaria", pese a que "dependía económicamente de él.
12. Posterior a esto, una vez cuando la víctima estaba reclamando una leche para sus hijos en las instalaciones de la comisaría, el agresor la amenaza diciéndole que había "terminado de cavar la tumba que estaba preparando" para ella.
13. La Comisaría de Familia "tardó un año en decidir al medida de protección provisional" impuesta, 'citando' a las partes el 8 de septiembre del año pasado a la audiencia para "proferir el fallo definitivo", en el que, pese haber 'probado' que "los hechos que dieron lugar a la medida de protección eran responsabilidad de José Miguel Alarcón", se "conmina a la víctima", sin hacer referencia a los "hechos o circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre los cuales define que la víctima debe ser castigada o requerida", además de 'prohibirles' "involucrar" a sus hijos en el conflicto y "asistir a tratamiento terapéutico"; decisión que fue recurrida en apelación, solicitando que la medida "se hiciera extensiva a sus hijos" mellizos, a quienes "se les excluyó del trámite con argumentos carentes de legalidad
14. Al desatar el recurso, el juzgado accionado confirmó la decisión mediante fallo de 30 de mayo pasado, 'adicionándolo' para imponer medida de protección definitiva a favor de José Miguel Alarcón y en contra suya, providencia que le fue notificada el 24 de junio siguiente, señalando que en el "conflicto se confunden roles de víctima y agresor", pues "es claro que ha habido agresiones verbales así como psicológicas de ambas partes"; En este punto, el juzgado impartió a la víctima las órdenes dirigidas al señor José Miguel Alarcón Esteban consistentes en «abstenerse y cesar todo acto de violencia», las hizo extensivas a la demandante, imponiéndole también la obligación de «asistir a tratamiento terapéutico (...), que les permita solucionar sus conflictos» y definir «sus derechos y obligaciones» respecto de sus dos menores hijos. Dentro de su veredicto también incluyo que dicha acción tenía como fin también «proteger, antes que todo, al núcleo familiar en su conjunto»,
15. Sobre las acusaciones hechas, el Juzgado segunda de Familia de Zipaquirá, se opuso a lo pretendido, aduciendo que la actuación desplegada y que es objeto de cuestionamiento por parte de la accionante, se produjo «con total apego a derecho y no se configuran los presupuestos necesarios para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales»
16. La Comisaria I de Familia de Cajicá, informó que en su decisión del 8 de septiembre de 2017, la medida de protección solo favoreció a la actora y a su hijo, ya que la situación de los dos niños comunes a la pareja, estaba resuelta en el proceso de custodia según fallo del 16 de agosto de 2017 que «en su momento se encontraba vigente», por lo que tal aspecto así como la de extender la medida a favor del señor Alarcón Esteban era competencia del juez de segunda instancia, por lo que su Despacho «no desconoció los derechos fundamentales invocados.

17. Frente a la sentencia impugnada, se concedió el auxilio al encontrar que al proveer la medida de protección solicitada por la quejosa, la comisaría de Cajicá la limitó exclusivamente frente a ella y su hijo mayor (...), no respecto de los otros dos niños gemelos habidos dentro de la unión con el querellado», y al conminarla «al igual que respecto de él (...), acabó imponiéndole también a ella una medida de protección», aspecto por el que también discrepó el Ministerio Público al apelar la decisión de primer grado para que se modificaran los numerales 2º, 3º y 6º, refiriendo este último a la orden para que las partes se sometieran a un «tratamiento terapéutico».
18. El accionado «no examinó, en realidad, el fondo de la sobredicha decisión de la comisaría», ya que la protección reclamada por la demandante, la enfiló al «núcleo familiar» y «sin miramientos» sobre el enfoque de la «la violencia psicológica contra la mujer» y «de género», remitiéndose a testimonios, algunos «extrajuicio» que aportó el querellado, concluyó que el conflicto se suscitaba por «mutuas» agresiones psicológicas y verbales, «sin referirse» ni «ponderar» cómo se dieron los hechos generadores de la problemática familiar
19. Este fallo fue impugnado por agresor, aduciendo que el juzgado si apreció la prueba documental, testimonial, en conjunto» y que el fallo reprochado no desconoce «la realidad probatoria del proceso», pues la actora «tuvo acceso a la administración de justicia en todas su formas, fue representada por varios profesionales del derecho (...), e inclusive el que ha sido víctima de la Perspectiva de Género he sido yo (...), también he sido víctima de la inmediatez con que los medios de comunicación tratan el concepto de violencia contra la mujer», ya que «no ha existido la asimetría (...), que implique relación de poder» entre la accionante y él.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al desatar la segunda instancia dentro del proceso de Medida de Protección por Violencia Intrafamiliar n° 123-2016, excluyendo del amparo a los dos menores hijos comunes a la pareja, y desatendiendo el enfoque de género para atribuirle a la querellante la condición de victimaria

RATIO DECIDENDI

1. la resolución del caso por parte de la autoridad accionada, desatendió el preferencial enfoque de género, el cual, más allá de la exigencia prevista en la normativa supranacional, se ha venido dando con la normativa interna y los reiterados precedentes jurisprudenciales.
- 2.«la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, debe leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia.
- 3.La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer”.
- 4.Desde cualquier ángulo es una práctica desdeñable que merece total reproche. El Estado de Derecho Constitucional no puede tolerar el ejercicio de la violencia física o moral en las relaciones obligatorias, mucho menos la de género, tampoco contra los ancianos, niños o contra cualquier sujeto de derecho sintiente.
- 5.La Corte Suprema de Justicia no es ajena a esta problemática. De vieja data ha censurado la violencia generalizada, pero con rigor y entereza, la ejercida al interior de la familia contra los niños y las mujeres, o frente a las personas de diferente orientación sexual, pues siendo la familia el cenáculo y fundamento de la construcción de la sociedad y de la democracia, no puede cohonestarse la insensibilidad ni mucho menos el ejercicio de la fuerza física o moral de cualquier miembro de ella, o de terceros, contra la parte más débil o en discapacidad física, moral o jurídica para repelerla o resistirla».
- 6.Seguidamente reiteró que: «la Corte censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado. Desde esta perspectiva, ha de precisarse que cuando una mujer es víctima de una relación abusiva, independientemente de que se trate de su cónyuge o excompañero, quien a través del empleo de la fuerza física, actos de hostigamiento, acoso e

| |
|--|
| intimidación, la mancha en su dignidad e integridad física y moral; ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos. |
| COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Se evidenció la predominancia de un enfoque familista en las decisiones de las Comisarías de Familia y del Juzgado de Familia, evidenciando con ello el desconocimiento y trasgresión de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencias. 2. Se hace alusión a justificar la agresión con ocasión de que se violentaron mutuamente, desconociendo con ello la dicho jurisprudencialmente y en los diferentes tratados, sobre el carácter estructural de la violencia contra la mujer. 3. Se obliga a la víctima a enfrentarse con el agresor, ocasionando con ello un incremento en el ciclo de violencias ejercidos contra esta. 4. Se cae en la estereotipación de las relaciones y de las conductas perpetradas por la mujer y por el agresor, desconociendo los derechos y la situación en la que se encontraba a esta. 5. Hubo total desatención al contexto de la mujer víctima y se tuvo en cuenta prioritariamente, la versión del agresor. 6. Se desconoció el enfoque diferencial previsto en la normatividad nacional e internacional. |
| No. Y fecha de sentencia: STC3322-2018 |
| Instancia: Corte Suprema de Justicia |
| Magistrado ponente: Álvaro Fernando García Restrepo |
| Radicado O No. De expediente: 25000-22-13-000-2017-00492-02 |
| Accionante: Libia Inés Palacios Bellón |
| Accionado: Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Libia Inés quien es la víctima dentro de este proceso, reclama la protección constitucional a sus derechos al debido proceso, a vivir dignamente, vulnerados por la entidad accionada, al dejar sin efecto la medida de protección otorgada en contra del que era su compañero, Leonidas Sanchez Rodriguez. 2. El 24 de marzo de 2016, el agresor solicitó medida de protección por violencia intrafamiliar frente a la víctima por hechos que ocurrieron el 20 de febrero de 2016 por presunto maltrato verbal. 3. El 10 de marzo de 2016, la mujer víctima acudió a la Comisaría para reclamar la protección por actos violentos ejercidos en su contra por parte del señor Leonidas, acto de violencia que le significó una incapacidad de 10 días. 4. En audiencia del 26 de septiembre de 2017, la comisaría resuelve otorgar medida de protección a favor de la mujer víctima, disposición que fue impugnada por el agresor. 5. El 26 de octubre, el juzgado primero de familia, modificó y revoco la medida de protección otorgada por la Comisaría I de Familia de Cajicá, pasando por alto las pruebas que daban cuenta de la violencia física, verbal y psicológica que recibió de su compañero, y dando «toda la credibilidad» a lo declarado por el agresor. 6. Con ocasión de lo anterior, la víctima interpuso acción de tutela contra el fallo proferido por el juzgado primero de Familia, tutela que concedida en primera instancia, argumentando que el juzgado de familia ignoró las realidades del caso, pues a pesar de encontrar probados los actos de violencia del ciudadano Leonidas revocó aquellas medidas argumentando únicamente que «... no se orientan a prevenir violencia alguna entre las partes y menos mejorar las relaciones de los padres con el menor...»; 7. Este fallo fue recurrido por el agresor, argumentando que «eludió el debate respecto a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales», ii) «se abstuvo de valorar integralmente el fundamento probatorio de la providencia dictada por el Juzgado (...) invadiendo su autonomía decisoria y plantándolo en el escrutinio probatorio», y, iii) «aplicó indebidamente la perspectiva de género al desconocer los presupuestos fácticos del caso» |
| PROBLEMA JURÍDICO |

| |
|--|
| Resolver si se configura la vía de hecho en el presente caso, al revocar y modificar la medida de protección otorgada a la mujer víctima. |
| RATIO DECIDENDI |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Se hace referencia a lo dicho por la Corte constitucional en los casos en los que se presente agresiones mutuas entre las parejas, recalando la necesidad de entenderlas a la luz de la violencia estructural ejercida históricamente contra la mujer. 2. De igual forma, reitera la Corte que en los casos en los que se evidencian transgresiones en contra de la mujer, las autoridades "«están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación (...). Por esa razón, entonces, es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. 3. Para la Corte, el juzgado de familia nunca ponderó que si bien existieron agresiones mutuas, una de las partes, esto es, la aquí accionante, es considerada sujeto de especial protección, no solo por el hecho de ser mujer, sino por tratarse de una madre cabeza de familia. 4. Sobre la motivación de las sentencias, la Corte ha señalado que esta constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual ésta debe ser, para el caso concreto, suficiente, es decir, '(...) la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración |
| COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Se evidencia de nuevo el argumento de la agresión mutua como justificación de las agresiones. 2. De igual forma, se evidencia la falta de inmediatez de la medida ya que fue solicitada en el 2016 y fue decretada hasta el 2017, esto es, 18 meses después de la solicitud de la medida. 3. Se evidencia una indebida valoración de la prueba, al darle más peso a la declaración que fue atribuida como confesión, del agresor, restando importancia a dictámenes médicos que dan cuenta de la violencia física, así como de la declaración de la víctima. |
| No. Y fecha de sentencia: STC17090-2016 |
| Instancia: Corte Suprema de Justicia - sala de casación Civil |
| Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona |
| Radicado O No. De expediente: 11001-22-10-000-2016-00613-01 |
| Accionante: Alexandra Neira Francesconi |
| Accionado: Juzgado 17 de familia y Comisaría once de Familia de Suba I |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |

1. La mujer víctima reclama el amparo de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a ser protegida de toda forma de violencia física y moral.
2. El 16 de diciembre de 2014, la comisaría once de familia de suba, otorgó medidas de protección a favor de su esposo, quien la agredió física y psicológicamente.
3. Posterior a la imposición de esta medida, la mujer víctima afirma que su exespose continuó ejerciendo violencia psicológica y emocional sobre ella después de impuesta la medida.
4. Con ocasión de ello, la mujer víctima impulsó un incidente de desacato, declarándose de este el 30 de abril del 2015, el primer incumplimiento.
5. Debido al descontento del incidentado, este formuló quejas administrativas contra la titular de la Comisaría Once y el 17 de septiembre de 2015, recuso a la funcionaria.
6. Con posterioridad, alexandra Neira inició una nueva actuación incidental ya que el exespose siguió agrediéndola y volvió a prohibir su ingreso a la residencia familiar.
7. El 20 de enero 2016, se declara el desacato y se sanciona al denunciado con 30 días de arresto.
8. El expediente fue remitido al juzgado de familia para surtir el grado de consulta que debía ser surtido dentro de los tres días siguientes previstos en la ley, sin embargo, esto fue resuelto hasta el 05 de septiembre de 2016, en donde se anuló toda la gestión adelantada por la Comisaría , por la omisión del trámite de recusación propuesto frente a la Comisaría.

9. Durante enero y septiembre de 2016, el tiempo que se demoró la Comisaría en decidir sobre el segundo incidente de desacato presentado por la mujer, el agresor continuó ejerciendo actos de violencia en su contra sin poder denunciarlos ya que el expediente se encontraba en otra oficina judicial.
10. Sobre lo actuado por el juzgado de familia, la comisaría señaló que: "las solicitudes de recusación no sólo no aplican en las acciones de violencia intrafamiliar, sino que tampoco resultan pertinentes en sus trámites incidentales de incumplimiento, en los cuales además de imponerse las sanciones legalmente previstas por el desacato, se imponen medidas de protección complementarias para proteger la vida e integridad personal de las víctimas, lo cual demanda la misma celeridad que la acción propiamente dicha"
11. Dicho pronunciamiento fue impugnado y conoció de este el Tribunal, el cual decidió amparar el derecho y ordenó al estrado: "(...) reanudar (...) el trámite incidental, garantizando el debido proceso a la señora Alexandra Neira Francesconi y decid[ir] de manera inmediata, el grado jurisdiccional de consulta sometido contra la providencia calendada el 20 de enero de 2016 (...)".
12. El fallo lo impugnó el agresor y fue ratificado por la corte suprema, decidiendo no casar la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

Decidir si se configuró una vía de hecho al separarse el juzgado de familia, de lo normado en materia de incidentes de desacato.

RATIO DECIDENDI

1. la titular del estrado denunciado se apartó de la normatividad aplicable para las medidas de protección y sus trámites de incumplimiento y con ello desconoció las garantías sustanciales de la promotora.
2. Como se anunció, la juez convocada quebrantó las prerrogativas de la petente, por cuanto además de tardar más de siete (7) meses en definir lo concerniente a la consulta, resolvió anular la gestión surtida porque, en su sentir, la recusación planteada por el incidentado había suspendido el litigio administrativo desde su formulación, con ese proceder le restó eficacia a las medidas de protección y a los posteriores trámites por incumplimiento y reforzó y agravó la situación de vulnerabilidad padecida por la solicitante.
3. La querellante sostuvo la imposibilidad de aducir las nuevas agresiones propinadas por su exconsorte mientras el juzgado resolvía lo referente a la consulta. Si bien no está demostrado que las autoridades atacadas se hubiesen negado a conocer de esos actos lesivos, la tardanza de la funcionaria con4vocada sí generó incertidumbre en la petente en cuanto a la efectiva protección de sus derechos como víctima.
4. Le correspondía entonces al despacho accionado resolver de fondo lo concerniente al incidente a su cargo y, si encontraba parcialidad en el proceder de la comisaria, ha debido proferir las medidas del caso a fin de conjurar esa situación, empero no anular lo actuado e imponerle a ésta última pronunciarse, cuando estaba claro que ella no se estimaba impedida para resolver sobre el incumplimiento endilgado.
5. El despacho demandado adoptó una determinación de tipo formal, alejada, se insiste, de la normatividad aplicable y desconociendo, igualmente, realizar un "(...) análisis con perspectiva de género (...)".
6. El juzgado involucrado debió emitir su pronunciamiento atendiendo a la especial condición de la incidentante, a quien se protegió por las agresiones imputadas a su exesposo, previamente acreditadas en el decurso.
7. El juzgado no podía dictar una decisión meramente formal sin una perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, indefectiblemente, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - "Convención De Belém Do Pará"-, ratificada por Colombia desde el 10 de marzo de 1996.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Dentro de esta sentencia, se pueden evidenciar omisiones al deber de debida diligencia en cuanto a la inmediatez de la atención y ejecución de las medidas y de los desacatos de las medidas. Así como el desconocimiento de la necesidad del enfoque de género en los casos en los que hay trasgresiones contra las mujeres.
2. Hubo un ausencia en el análisis del caso , de la perspectiva de género que como lo ha señalado la Corte,

| |
|---|
| <p><i>se evidencia que la falta de análisis con perspectiva de género en las decisiones judiciales que se refieran a violencia o cualquier tipo de agresión contra la mujer puede afectar aún más los derechos de las mujeres por cuanto se omite valorar detalles y darle importancia a aspectos que para la solución del caso concreto resultan fundamentales (...)</i></p> <p>3. Se centran en un análisis legal, dejando de lado las disposiciones convencionales e internacionales que hay en materia de derechos humanos de las mujeres.</p> |
| <p>No. Y fecha de sentencia: STP729-2017</p> |
| <p>Instancia: Sala segunda de decisión de tutelas</p> |
| <p>Magistrado ponente: José Luis Barceló Camacho</p> |
| <p>Radicado O No. De expediente: 89556</p> |
| <p>Accionante: Sandra Patricia Rueda</p> |
| <p>Accionado: Fiscalía 26 seccional adscrita a la unidad de vida</p> |
| <p>SUPUESTOS FÁCTICOS</p> |
| <p>1. el 06 de agosto de 2016, la mujer víctima instauró denuncia penal contra el señor Carlos Arturo Yepes Hoyos, quien era su compañero sentimental. La denuncia fue por violencia intrafamiliar por las constantes amenazas de muerte que este tenía con la víctima. Esta noticia criminal le correspondió a la Fiscalía 26 seccional de Villavicencio.</p> <p>3. como consecuencia de la inactividad del ente fiscal y pese a las “supuestas” medidas de protección que ordenó, el agresor continuó asediándola en su oficina y domicilio, lugares en los que ha sido objeto de numerosos escándalos y en los que reitera las amenazas en su contra y su pareja actual</p> <p>4. Por la ausencia de respuesta, la víctima elevó petición ante esta Fiscalía, sin embargo, esta no dio respuesta ni mucho menos adoptó algún tipo de medida para mitigar la violencia ejercida.</p> <p>5. El 18 de octubre de 2016 admitió la demanda y más adelante, el 01 de noviembre de 2016, vinculó al agresor y a otras entidades como: Comisaría Segunda de Familia –Casa de la Justicia de Ciudad PORFIA, Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Protección y Servicios Especiales de la Policía Metropolitana, Grupo de Protección de Personas e Instalaciones de MEVIL, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y los comandantes de la Policía Metropolitana, de la Estación de Policía de los Fundadores y del CAI de Ciudad PORFIA</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cada una de estas entidades dio respuesta, pero se destacan las de la comisaría quien sin recibir oficio de la fiscalía, adelanto trámites de medidas de protección provisionales para la mujer víctima y sus hijos. 2. De igual forma, se resaltó el trámite adelantado por el director nacional de protección y asistencia de la Fiscalía, lo cual fue determinante para la decisión de la tutela. 3. La actividad de las demás entidades se activó después de que la mujer víctima instaurará la tutela, incluso la de la fiscalía que fue la única forma en que iniciará las investigaciones. 4. Dentro de la sentencia se hace alusión a la falta de diligencia por parte de la Fiscalía, y aun cuando no ampara los derechos de la víctima, reconoce la deficiente actividad de la Fiscalía. Argumenta su decisión en que la mujer recibió la protección provisional por medio de la Comisaría y que su accionar frente a la fiscalía se podía reclamar por otros medios, |
| <p>PROBLEMA JURÍDICO</p> |
| <p>Determinar si hubo vulneración de los derechos fundamentales al derecho de petición, derecho a la vida y dignidad.</p> |
| <p>RATIO DECIDENDI</p> |
| <p>1. Una de las consecuencias del derecho a la no repetición es que el Estado debe tomar "medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados"^[1]. Por lo anterior, toda persona que sufre la comisión de un delito tiene derecho a que el Estado le brinde protección cuando sus derechos fundamentales se encuentren amenazados, bien sea</p> |

| |
|---|
| <p>porque pueda ser objeto de nuevos ataques por la misma persona u objeto de retaliaciones por denunciarlos.</p> <p>2.En el caso específico de la violencia de género, la legislación contempla la posibilidad de que se adopten medidas de protección inmediata en las Leyes 294 de 1996 y 1257 de 2008 dentro de las cuales tienen un carácter urgente aquellas que tienen por objeto garantizar la vida y la integridad física personal de las víctimas y de su familia, pues pueden implicar su victimización.</p> <p>3.El despliegue de la actuación estatal que le corresponde a la Fiscalía 26 Seccional con miras a brindar protección a la señora SANDRA PATRICIA RUEDA TORRES, solo operó con ocasión a la interposición de la acción de tutela y no con la denuncia que había formulado. Si bien, la Fiscalía 30 Seccional URI, al recibirla el 6 de agosto de 2016, libró medidas de protección ante la Policía Metropolitana de Villavicencio, no puede desconocerse que el ente fiscal accionado, el 12 del mismo mes y año recibió las diligencias y fue tan solo, hasta el 20 de octubre siguiente, que reiteró tal pedimento, pese a la insistencia de la denunciante, por medio de diferentes escritos, para que se materializaran.</p> <p>4.Ante las constantes manifestaciones de riesgo contra su vida e integridad personal que presentó la señora SANDRA PATRICIA RUEDA TORRES, la Fiscalía 26 Seccional faltó a su deber de solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de medidas de protección que garantizaran su seguridad y el respeto de sus derechos</p> <p>5.Las anteriores circunstancias, configuraron un desconocimiento del deber específico de amparo que le asiste a dicha autoridad frente a la mujer que alega ser víctima del delito de violencia intrafamiliar, en perjuicio de su derecho de acceso a la administración de justicia. Insiste la Sala, las actuaciones de la fiscalía se originaron por la interposición de la acción de amparo y no a partir de la denuncia</p> <p>6.En ese contexto, pese a la omisión de la Fiscalía 26 Seccional de Villavicencio para solicitar al juez de control de garantías las medidas pertinentes contempladas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, no puede desconocerse que la señora SANDRA PATRICIA RUEDA TORRES, se encuentra protegida por la medida provisional que a su favor ordenó la Comisaría Segunda de Familia –Casa de Justicia- del Barrio PORFIA de la misma ciudad, en ejercicio de las competencias que le asisten;</p> |
| <p>COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA</p> <p>1.En esta sentencia se evidencia el incumplimiento por parte de la Fiscalía de los deberes consagrados en la normatividad interna, como es la ley 1257 de 2008 y los deberes adoptados por el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y erradicación de las violencias contra las mujeres.</p> |
| <p>No. Y fecha de sentencia:STC5964-2017</p> |
| <p>Instancia: Corte Suprema de Justicia - Sala casación Civil</p> |
| <p>Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona</p> |
| <p>Radicado O No. De expediente: 11001-22-10-000-2017-00146-01</p> |
| <p>Accionante: Ana Carolina Peña Castillo</p> |
| <p>Accionado: Juzgado Treinta y Uno de Familia de esta ciudad y la Comisaría Once de Familia de Suba I</p> |
| <p>SUPUESTOS FÁCTICOS</p> <p>1. La mujer víctima reclama la protección de los derechos al debido proceso, acceso a la justicia y a ser protegida de todo tipo de violencia física y moral.</p> <p>2.La comisaría once de familia de suba impuso medida de protección a favor de la tutelante y en contra de Wilson Estevez Mosquera a quien le prohibió ejercer todo acto de agresión física verbal, psicológica, económica (...) o cualquier otro que cause daño físico o emocional</p> <p>3.Estévez Mosquera contravino las órdenes dictadas por la autoridad administrativa, motivo por el cual la gestora formuló incidente de incumplimiento, donde se citó para audiencia el 18 de julio de 2016.</p> <p>4.Producto del incumplimiento, el agresor solicitó aplazamiento de la diligencia, sin embargo, este fue negado y en dicha audiencia fue sancionado.</p> <p>5.Con ocasión de consultar la decisión adoptada, el expediente es conocido por el Juzgado 31 de familia de Bogotá el cual mediante sentencia del 05 de septiembre del 2016, revalido la determinación de la Comisaría. Sin embargo, antes de que se devolviera el expediente, el agresor presento una nulidad de lo actuado, siendo esta resuelta el 16 de noviembre de 2016 con la invalidación de lo actuado por indebida notificación del infractor.</p> |

6. Por lo anterior, la mujer víctima argumenta que el juzgado incurrió en vía de hecho al tramitar [esa] solicitud (...) claramente improcedente, reviviendo de forma arbitraria e irregular un trámite legalmente concluido, por lo que solicita que se deje incólume la providencia del 5 de septiembre de 2016” mediante la cual culminó la referenciada consulta.
7. Sobre lo accionado, el estrado Treinta y Uno de Familia de Bogotá sostuvo que el defecto procesal se generó porque el señor Estévez Mosquera no fue vinculado en debida forma.
8. Por su parte, la Comisaría de Familia argumentó que no incurrió en ninguna irregularidad por cuanto en su criterio el Juez de Familia no tenía competencia para zanjar nuevos planteamientos, porque el trámite finalizó con la providencia del 5 de septiembre de 2016 confirmatoria de la sanción impuesta .
9. El agresor se opuso a esta disposición. Respecto de la sentencia impugnada, esta declaró sin efecto la providencia del juzgado de familia que abrió a pruebas y anuló lo actuado, sobre este punto precisó que: Se advierte una clara extralimitación de las funciones del Juzgado Treinta y Uno de Familia de la ciudad, al resolver un trámite incidental formulado por el señor Wilson Estévez Mosquera el día 6 de septiembre de 2016 (fol. 180 a 188 Cuad. MP 693-15), pues se observa que (...) ya había concluido, pues el ámbito de su competencia circunda a resolver el grado jurisdiccional de consulta, por lo que es totalmente improcedente dar trámite a la nulidad presentada después de haber confirmado la providencia consultada, pues sería tanto como modificar su propia decisión, lo cual es totalmente improcedente por seguridad jurídica
10. Este fallo fue impugnado por el representante del agresor, quién argumentó que: resulta improcedente que se revoque una decisión que buscaba garantizar el derecho constitucional al debido proceso de mi representado, con el argumento de la vulneración de [otra prerrogativa] de la actora, pues es como entrar a establecer cuál derecho (...) o el de quién, es más importante

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el juzgado de familia incurrió en vía de hecho al declarar la nulidad sobre lo actuado en la medida de protección adelantada por la mujer víctima.

RATIO DECIDENDI

1. Como se anunció, la juez convocada quebrantó las prerrogativas de la petente, por cuanto resolvió anular la gestión surtida, sin verificar si en realidad se había materializado el vicio alegado por el incidentado Wilson Estévez.
2. El juzgado de familia no tuvo en cuenta que una vez enviadas las comunicaciones, el denunciado acudió al despacho del Comisario de Familia a solicitar el aplazamiento de la diligencia, razón suficiente para concluir que conocía de la fecha de su celebración.
3. Aunque el incidentado no asistió a la audiencia, pudo haber presentado oportunamente sus observaciones respecto de la sanción impuesta, previamente a decidirse sobre la memorada consulta, hecho que no ocurrió, por lo tanto, su omisión no puede ser vengativa para una posterior nulidad.
4. En los asuntos en los cuales se debatan hechos que pongan en peligro los derechos sustanciales de la mujer y de los niños y niñas, se deberá realizar un “(...) análisis con perspectiva de género (...)”, pero al mismo tiempo con eficacia y celeridad a fin de evitar injustificadas decisiones que se pueden traducir en graves consecuencias frente a los preciados bienes que se pretenden proteger
5. Como se señaló, no podía dictar una decisión meramente formal sin una perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, indefectiblemente, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -“Convención De Belém Do Pará”

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Se evidencia la aplicación de trámites que no corresponde a la figura de consulta solicitada por las Comisarías a los Juzgados de Familia, dejando de lado y sin valor, lo establecido en medidas de protección y en los hechos que generan los incidentes de desacato.
2. No se tuvo en cuenta los hechos que daban lugar a la notificación por conducta concluyente, ponderando el juzgado de familia las afirmaciones sin sustento sólido que afirmaba el agresor.

| |
|--|
| 3. Se evidencia que hay un desconocimiento al momento de aplicar o de abordar las decisiones con un enfoque de género que es necesario para los casos en que se han presentado agresiones contra las mujeres. |
| No. Y fecha de sentencia: STP12487-2016 |
| Instancia: Corte Suprema de Justicia |
| Magistrado ponente: Patricia Salazar Cuellar |
| Radicado O No. De expediente: 85647 |
| Accionante: Karina Matías Lambraño |
| Accionado: Fiscalías seccionales de Magdalena Medio y Antioquia, Fiscalía delegada ante los jueces penales municipales de san carlos, Policía nacional y consejo sección de la judicatura de santander |
| SUPUESTOS FÁCTICOS |
| <ol style="list-style-type: none"> 1.El 22 de diciembre de 2015, Karina Matía Lambraño se presentó a la Defensoría del pueblo regional magdalena medio, en donde informo que el 10 de diciembre de este año su compañero la había violentado física y psicológicamente a ella y a su hija. 2.EL 31 de diciembre se solicitaron medidas de protección cuyo trámite le correspondió al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, la cual fija fecha de audiencia para el 07 de marzo de 2016. 3.En esta fecha, sin embargo, no hubo pronunciamientos sobre la medida de protección ya que este se abstuvo de pronunciarse por falta de competencia territorial y las diligencias fueron remitidas a la Fiscalía de San Carlos, Antioquia. 4.El 4 de marzo de este año, hubo una nueva denuncia debido a las agresiones que el excompañero había perpetrado nuevamente sobre la mujer víctima. Por esta agresión se adelantaron en la Fiscalía Regional Magdalena Media una investigación por el delito de lesiones personales. 5.A esa fecha, sobre la mujer víctima no existían aun medidas de protección porque el fiscal no las había solicitado por la gran congestión existente en los juzgados de barrancabermeja. 6.Por lo expuesto anteriormente, se instaura acción de tutela solicitando el amparo de los derechos a la vida, a la salud y al acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia de género, así como que comine al Fiscal que le correspondió la primera denuncia para que pida las medidas de protección pertinentes y al Director Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio para que inicie el trámite, a efecto de que KARINA MATÍAS LAMBRAÑO y sus hijos ingresen al programa de protección de víctimas y testigos 7.Frente a la tutela, el a quo indicó que no se advertía la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, pues si bien no se terminó la audiencia de medidas de protección ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, ello se presentó por la falta de competencia, pero el Fiscal 40 Delegado ante los Jueces Penales Municipales de San Carlos – Antioquia, ha brindado acompañamiento jurídico a la demandante, al igual que ofició a las entidades de apoyo para los delitos de violencia intrafamilia 8.Inconforme con esta decisión, el defensor del pueblo en calidad de agente oficioso de Karina, impugna la sentencia argumentando que las presuntas medidas de protección emitidas en favor de la accionante no se han hecho efectivas, pues si ello hubiese ocurrido no habría sido objeto de agresiones en una segunda oportunidad. 9.Sobre la tipificación del delito de lesiones personales, señaló que los hechos ocurridos en la ciudad de Barrancabermeja se adecúan al delito de violencia de género, el cual se encuentra definido internacionalmente como una forma de agresión contra la mujer y no al de lesiones personales por el que se adelanta la investigación. |
| PROBLEMA JURÍDICO |
| Determinar si hubo violación a los derechos de la mujer víctima por parte de las entidades accionadas. |
| RATIO DECIDENDI |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. los ciudadanos que consideren que dichas garantías están siendo afectadas, pueden exigir «medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de |

cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar»

2. corresponde a la Fiscalía General de la Nación adoptar las medidas necesarias para garantizar la debida protección, entre otros, de las víctimas en el proceso penal y su negligencia en el otorgamiento, compromete la protección que se predica del Estado.
3. la Corte Constitucional señaló que «la negligencia de la Fiscalía en el otorgamiento de la protección que merece el colaborador compromete al Estado y conduce a la prosperidad de la tutela en cuanto de allí provenga el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de quien ha quedado desprotegido
4. Al programa de protección se pueden vincular las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal, cuando sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal se encuentren amenazados con ocasión de dicha actuación, por lo que corresponde a la Fiscalía adoptar las medidas o coordinar su implementación con otros organismos del Estado.
5. la Ley 1257 de 2008 prevé que las mujeres víctimas de violencia tienen derecho, entre otros, a acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas y sus hijos
6. Con tal panorama, concluye la Sala la afectación a los derechos a la vida y seguridad personal de la accionante, que hacen procedente el amparo invocado, pues se evidencia que han sucedido una serie de eventos en detrimento de los derechos fundamentales de MATÍAS LAMBRAÑO, toda vez que pese a que el 31 de diciembre de 2015, se solicitó audiencia para la adopción de medidas de protección urgentes en favor de aquella, dentro del proceso adelantado por el delito de violencia intrafamiliar, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barrancabermeja fijó dicha diligencia para el 7 de marzo de 2016 y finalmente no la efectuó por falta de competencia
7. Adicionalmente, aunque se han emitido órdenes a efecto de que se le brinde protección por parte del Departamento de Policía del Magdalena Medio, ninguna de estas se ha llevado a cabo, situación que se evidencia con el oficio del 28 de marzo de 2016, en el que dicha dependencia solicita al Defensor Regional de la mencionada localidad, los datos de ubicación de MATÍAS LAMBRAÑO.
8. Así mismo, aunque el Director Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio pidió la realización del estudio de seguridad y evaluación del riesgo, a efecto de que se brindaran las medidas de protección pertinentes, la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación no acreditó haber procedido de conformidad.
9. De manera que, KARINA MATÍAS LAMBRAÑO no cuenta con medidas de protección que efectivamente garanticen su vida y seguridad personal, las que considera esta Sala requiere, pues en las denuncias ha señalado «yo tengo mucho miedo, tengo temor por mi seguridad», a lo que se suma que KARINA MATÍAS debió acudir nuevamente a la Fiscalía, debido a que DAVID GALLEGO reiteró los maltratos físicos y psicológicos, los cuales se materializaron en una segunda ocasión por falta de medidas de protección

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

1. Se evidencia una afectación a la mujer víctima al no actuar con diligencia en la investigación, omitiendo o dejando de lado su protección lo que ocasionó que fuera víctima de nuevos hechos victimizante.
2. No se hace caso de lo normado en la ley 1257/2008, incumpliendo con ello el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar a las mujeres víctimas.

