

Eficacia de las medidas de protección frente a la violencia basada en género
¿Antesala de riesgo de feminicidio?

Presentado por: Diana Marcela Rico Gil

I. Introducción

Las finalidades del derecho penal, entre otras, se concentran en la “prevención general, redistribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”. (Ley 599, art. 4, 2000), fines deben articularse con la Carta Política de 1991 y tratados internacionales ratificados en Colombia, vía Bloque de Constitucional, ello por disposición de la Ley 906 de 2004 o sistema procesal penal, sin embargo, frente a las violencias basadas en género se cuestiona el cumplimiento de cada una de ellas por ausencia de perspectiva de género y desconocimiento de Convenciones internacionales de protección de derechos de niñas y mujeres como la Belém Do Pará, la CEDAW y la Plataforma de Beijing. Se problematiza si estos fines, en el marco del control de garantía que ejercen los Jueces también llamados “constitucionales”, limitan su garantía exclusivamente a los procesados y no a las víctimas, máxime cuando son niñas o mujeres.

Ello, bajo un sistema que reproduce la asimetría de poder que atraviesan las relaciones sociales en razón al género y que impactan diversas esferas de una sociedad que se pactó diferencial, subvalorando lo femenino al haber relegado a la mujer por antonomasia a las labores de cuidado y relegándolas a roles reproductivos, y valorando las conductas masculinas al otorgarle mayor poder y control en las decisiones públicas, y escenarios de poder.

Estas diferencias impactan a las violencias que instrumentalizan esa asimetría y alientan el control masculino como forma de discriminación, e incluso como una grave vulneración de derechos humanos, reconocida por la Convención de Belem do Pará, e inclusive, ante la inercia o negligencia estatal, se ha considerado al Estado como un segundo agresor, siendo obligación de la administración, desplegar medidas afirmativas encaminadas a proteger a las

mujeres de cualquier situación de violencia, que trasciendan a la práctica y no se limiten a llenar vacíos legislativos con leyes que transcriben disposiciones internacionales adoptadas por las Naciones Unidas pero que no son cumplidas.

Por ello, en Colombia, la Ley 1257 de 2008 tiene como finalidad la adopción de medidas de protección para garantizar a las niñas y mujeres el derecho a vivir libres de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, sea en el escenario laboral, de la salud, educación, acceso de justicia, entre otros. Estas medidas comprenden acciones de mitigación, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las niñas y las mujeres y están a cargo de las autoridades competentes, sin embargo, en la práctica dichas medidas no han sido efectivas, no trascienden del documento escrito, además, según (Medicina Legal, 2020), una de cada tres mujeres víctimas de feminicidio han acudido a las autoridades competentes para protección.

En esa medida, el **objetivo general** de la presente investigación se centra en indagar las razones por las cuales la adopción de medidas de protección policivas o las adoptadas vía audiencia ante jueces de Control de Garantías o ante Comisarios de familia, constituidas como medidas inmediatas, celeras y eficaces para garantizar la protección de las mujeres, -previa sanción a los responsables-, no encuentran como correlato la real protección de las mujeres, se cuestiona si esta ausencia de protección se deriva por la ausencia de la perspectiva de género en la administración de justicia, por tanto este principio será el eje transversal de esta investigación.

Como **objetivos específicos**, en primera medida, se analizarán el derecho a vivir una vida libre de violencia, la perspectiva de género en la administración de justicia y la violencia institucional, como segundo objetivo se pretende indagar sobre el papel que cumple el juez de garantía en la protección de las víctimas de violencias basadas en género, para finalmente, como tercer objetivo, describir y analizar los obstáculos, barreras y trabas burocráticas que experimentan las víctimas ante la adopción de medidas de protección ante Juez de Control de Garantías o ante Comisarías de Familia.

La justificación o necesidad de esta investigación radica en diversas aristas, entre estas, la deslegitimación de la administración de justicia, que según la Mesa de Seguimiento de los Autos Reservados de la Corte Constitucional en su séptimo informe, la sentencia, -ni siquiera condena-, de un tipo de violencia basada en género, como lo es la violencia sexual, se encuentra en virtual impunidad, en un 97%, y según el SIVIGE, y boletines de Sisma Mujer (2020, 2021) casi la total impunidad es un hecho en todas las violencias basadas en género.

A su vez, la violencia institucional reconocida por la Corte Constitucional vía sentencias como la T-338 de 2018, consistente en que se entiende al Estado como un segundo perpetrador al no proteger, estigmatizar, culpabilizar, adoptar decisiones sesgadas, o sin la debida diligencia, bajo enfoques familistas o desconociendo la perspectiva de género, entre otros aspectos.

En tal medida, la presente investigación, tendrá la siguiente estructura: Primero se abordará el tema de perspectiva de género en la administración de justicia, los tipos penales o hechos victimizantes más recurrentes en el marco de la adopción de medidas de protección, verbigracia, la violencia intrafamiliar y el feminicidio. Posterior a ello, se profundizará en la naturaleza jurídica de las medidas de protección ante Juez de Control de Garantías o Comisarías de Familia, así como las barreras u obstáculos en el control de garantía de protección, para llegar finalmente a las reflexiones finales o consideraciones.

II. Sumario

1. Escogencias epistemológicas, conceptos fundamentales.....	4
1.1. Vida Libre de Violencias.....	4
1.2. Perspectiva de género en la administración de justicia.....	5

2. Rol del Juez de Control de Garantías.....	8
2.1. Medidas de Protección.....	11
2.1.1. ¿Conciliación de violencias?	12
2.1.2. Patrón sistemático de impunidad.....	15
2.1.3. ¿Sin lesiones evidentes no se efectiviza la medida?	16
2.1.4. Brecha digital de género y medidas de protección	17
2.1.5. Adopción de medidas de protección sin denuncia.....	18
2.1.6. Desconocimiento y ausencia de aplicación del trámite incidental de incumplimiento de las medidas de protección.....	19
2.1.7. Se reconoce el derecho de la No Confrontación con el Agresor.....	19
3. Conclusiones	21
4. Bibliografía.....	22

III. Desarrollo

1. Escogencias epistemológicas, conceptos fundamentales

1.1. Vida Libre de Violencias

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belem Do Pará ratificada por Colombia vía Ley 248 de 1995, que en su artículo tercero reconoció el derecho de toda niña y mujer a una vida libre de violencias, a su vez, reconoció que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos

y las libertades fundamentales y que limita total o parcialmente a las niñas y a las mujeres el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

La violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana, fin último de protección de la Constitución de 1991, ello, por cuanto es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, así como un acto de discriminación e instrumento de control en una sociedad que se pacta bajo patrones socio-culturales que toleran la reproducción de imaginarios en los que los varones pueden disponer del cuerpo, la vida y decisiones de las niñas y mujeres en diversas esferas de su vida. Su eliminación es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, es decir, para lograr la plena vigencia de su ciudadanía.

1.2. Perspectiva de género en la administración de justicia

La administración de justicia tiene como obligación, seguir los mandatos de la Carta Política, que en últimas busca la garantía de la dignidad humana de niñas y mujeres, partiendo desde su primer artículos, reconociendo a las mujeres la misma dignidad a la que durante décadas solo se reconoció en la población masculina, a su vez, se desarrolla en los artículos 2, 11 y 12 de la Carta política, prohibiendo taxativamente la discriminación contra la mujer por el hecho de serlo, así como todo tipo de violencia y rechazo total de cualquier indicio de discriminación.

No obstante adoptar la perspectiva de género atraviesa no solo en el cumplimiento de la dogmática jurídica, sino ver a través de los lentes de la justicia social y el de cierre de brechas, como lo refiere el Observatorio de Derechos Humanos y Paz (s.f.) los operadores de justicia, “debe[n] orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia para abstraer a la mujer del rol tradicional en el que se ha encasillado por siglos” (p. 10), y cerrar las desigualdades que le impiden a la mujer su plena vigencia de la ciudadanía, y la participación pacífica en la comunidad.

En esa medida, la perspectiva de género es crucial e indispensable para contrarrestar y superar los altos índices de impunidad de las violencias basadas en género, que en últimas se traducen a esa violencia en contra de la mujer por el hecho de serlo, según la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer es 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, es decir, por apartarse de los roles históricamente asignados “que perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra las mujeres, el sentimiento y la sensación de inseguridad en éstas, así como su persistente desconfianza en el sistema de administración de la justicia”.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el desconocimiento de dicha perspectiva puede evidenciar ineficacia e impunidad ante casos de violencia contra las mujeres por múltiples (1) “vacíos e irregularidades en las investigaciones”, (2) las “deficiencias en el juzgamiento y la sanción”, (3) la “falta de efectividad de mecanismos preventivos de protección de las violencias”, (4) las “barreras que enfrentan las víctimas al procurar acceder a instancias judiciales de protección”. Es decir, afecta directamente la dignidad humana de las mujeres y los fines del derecho penal. Ahora bien, ¿Qué ocurre cuando dicha afectación ocurre en el marco de los jueces constitucionales de control de garantías? Quienes desde su conformación están obligados a su total cumplimiento.

1.3. Violencia Institucional

El desconocimiento de la perspectiva de género se traduce en violencia institucional, también conocida como violencia “oficial” o “estatal”. Bajo interpretación de los instrumentos de la CEDAW y Belém Do Pará, la Corte Constitucional ha referido en sendas sentencias (T-462 y T-338 de 2018, T-735 de 2017) que es aquella que ejerce el Estado como segundo agresor en contra de un grupo poblacional, en este caso de las mujeres víctimas, sujetos de especial protección constitucional, por acción u omisión, generando dinámicas de discriminación, estigmatización, culpabilización, decisiones sesgadas, prácticas alejadas a la

debida diligencia, o incumplimiento de garantías mínimas como plazo justo, desprotección y explotación.

Esto ocurre, debido que, según la CIDH:

“Numerosos códigos penales, valores tales como la honra, el pudor social, la donceller, la castidad, las buenas costumbres, prevalecen sobre valores como la integridad psicofísica y la libertad sexual, impidiendo así la debida protección legal a las víctimas de tales delitos, u obligándolas a probar que opusieron resistencia en el caso del delito de violación, o sometiéndolas a procedimientos interminables que producen una continua victimización”

Durante su visita a Colombia, la Relatoría de la CIDH fue enfática en haber recibido información sobre el “miedo de las víctimas de violencia a ser revictimizadas por el sistema de justicia” (2006, 67). Otras limitantes que también impiden que las mujeres colombianas denuncien actos de violencia basada en género, incluyen el miedo a ser estigmatizadas y culpabilizadas socialmente al hacer público el hecho victimizante, así como el desconocimiento de los recursos judiciales disponibles o la ruta de acceso a la justicia.

Estas actitudes materializadas vía decisiones del sector público, evidencian cómo la violencia basada en género, los prejuicios y sesgos personales, permean a las instituciones y demuestran desde una falta de sensibilidad de género, hasta actitudes abiertamente hostiles y discriminatorias que desvalorizan sus experiencias situadas. A modo de ejemplo, endilgan la culpa a la niña o mujer víctima y su familia por su estilo de vida, por el lugar en donde se encontraban, por la ropa que usaban cuando ocurrió la violencia, o por las horas en que se encontraban en lugar diferente a su morada habitual; finalmente, la calificación de muchos de estos hechos victimizantes o delitos como “pasionales” sin una debida investigación indica este patrón discriminatorio, justificando de cierta conducta la conducta ilícita. Esta recriminación por se denomina “revictimización”.

Sobre tal punto la CIDH observa con especial preocupación la deslegitimación de las instituciones de justicia, primero por falta de confianza al resolver el conflicto y reparar los daños sufridos, y segundo por la segunda agresión estatal que pueden sufrir en el marco de la violencia intrafamiliar.

Al respecto, dicha Comisión ha referido:

“Entre las razones acreditadas se encuentran la victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los hechos sufridos; la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos; el costo económico de los procesos judiciales; y la ubicación geográfica de las instancias judiciales receptoras de denuncias.” (2007, Párr. 172)

El Sistema Interamericano, y la interpretación que de las providencias de éste ha efectuado la Corte Constitucional han coincidido en que, la ineficacia e indiferencia de las instituciones frente a la violencia contra las niñas y las mujeres es per se un acto violento y discriminatorio basado en su género, lo cual obliga al Estado a aplicar los estándares de protección para las mujeres sin discriminar los casos por tipo de agresor o modalidad de la violencia, esto es frente a la violencia institucional el Estado debe actuar de manera diligente para prevenir, mitigar, investigar, sancionar y reparar.

2. Rol del Juez de Control de Garantías

Como se refería con antelación, la llegada del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, trajo un giro copernicano en relación con el respeto de las garantías mínimas constitucionales y derechos humanos de los intervinientes en el proceso penal. Este sistema trajo consigo la figura del Juez de Control de Garantías, funcionario investido para revisar exegéticamente toda actuación penal que involucrara limitación de los derechos fundamentales en el marco de un análisis constitucional.

Si bien el análisis que efectúa el operador constitucional se dimensiona en clave de disposiciones constitucionales, y ha sido ampliamente cuestionado por la ciudadanía y medios de control social como los de comunicación, no obstante ha sido un gran instrumento de protección del debido proceso de los procesados afectados por la intervención penal. Sin embargo, en oportunidades se podría concluir que el Juez se dedica más a la garantía del procesado que a las víctimas, y esto debido a una ausencia de perspectiva de género en la administración pública.

Debe destacarse como un elemento relevante en el presente análisis, la reconceptualización que el Acto Legislativo 03 de 2002, el cual eleva al rango constitucional los derechos de las víctimas, de esta manera, puede leerse al examinar los numerales 61 y 76 del artículo 250 constitucional, en el que además de reconocer sus derechos se valida su participación en el proceso penal.

Otro elemento importante, lo constituye el mandato del artículo 93 de la Carta Política, al integrar el bloque de constitucionalidad que ordena que los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental sean interpretados a la luz de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia que vía Convención de Belém do Pará en su artículo 7 literal f obliga al Estado colombiano a “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 procedimiento.”

Bajo dicho mandato, se reconoce a la víctima un papel protagónico en el que sus garantías mínimas y sus derechos deben ser interpretados con base a los preceptos constitucionales y a los instrumentos internacionales acogidos en el ordenamiento interno vía

1 “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”. (Const. art. 250, núm. 6, 1991)

7. “Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”. (Const. art. 250, núm. 7, 1991)

artículo 93 constitucional, pero además las autoridades públicas competentes adquieren la obligación de proteger los derechos de las víctimas siempre bajo una sensibilidad de género, garantizando el acceso efectivo a la administración de justicia y su participación sin obstáculos o trabas burocráticas, así como hacer efectivo el derecho a saber qué ocurrió bajo la debida diligencia; a que se garantice el derecho de justicia como desarrollo del principio de dignidad humana y a obtener una reparación integral, y sobre todo, a una protección a futuros riesgos o peligro.

Así, bajo una perspectiva de género y de derechos humanos, las medidas de protección a adoptar deben seguir los lineamientos normativos y jurisprudenciales nacionales e internacionales por orden del artículo 93 constitucional, que vía interpretación normativa eleva a rango constitucional los instrumentos que ordenan la garantía de protección en contra de las violencias basadas en género, si no se cumple, se estaría incurriendo en violencia institucional.

Para ejemplificar, una administración judicial sin perspectiva de género desconoce los lineamientos de la Carta Política que prescriben un trato preferencial a las mujeres por las desventajas y desigualdades que han experimentado históricamente. En esa medida, el Estado y la sociedad deben identificar y abordar las causas de la discriminación, es decir, sus vínculos otras formas de opresión sociales, culturales, económicas y políticas, con el fin de prevenir los hechos victimizantes y garantizar la atención integral de la niña o mujer que los ha sufrido, razón por la cual, se debe considerar un mínimo de condiciones para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, a saber:

“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 víctimas 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, T- 184, 2017)

2.1. Medidas de Protección

Los jueces de Control de Garantía, al igual que las Comisarías de Familia por disposición legal adoptan las medidas de protección de una niña o mujer víctima de violencia basada en género, estas medidas son instrumentos que, como su nombre lo indica, protegen a las mujeres de cualquier riesgo en su integridad, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000, y la Ley 1257 de 2008, Decreto 2126 de 2020, así como las medidas de restablecimiento de derechos señaladas en la Ley 1098 de 2006.

Según los comisarios y comisarías de familia, así como jueces constitucionales “pueden adoptar medidas de protección provisionales y definitivas, de atención y de estabilización en los casos de violencia en el contexto familiar” ((Decreto 2126, art. 16, inc. 1, 2020). Refiere el Decreto otrora, la necesidad de la contextualización de las medidas, considerando las diversas situaciones en las que se encuentra la víctima y las características que puedan ponerla en escenarios particulares de vulnerabilidad. (Decreto 2126, art. 16, inc. 2, 2020) y la consideración de la Ley 1257 de 2008 cuando la víctima sea mujer.

No obstante la normatividad que la erige, en la realidad las trabas burocráticas son diversas, sobre todo a nivel de interpretación, se presume, y de lo que refiere la Corte Constitucional cuando desarrolla el concepto de violencia institucional, debido a ausencia de la perspectiva de género, entre estas se encuentran:

2.1.1. ¿Conciliación de violencias?

Si bien, la Ley 2126 de 2021 modificó el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, y reiteró la adopción de medidas de protección de la decisión provisional del régimen de visitas, guarda y custodia de hijos e hijas, no obstante, como lo ha referido la Corte Constitucional en múltiples decisiones, los operadores bien sea administrativos o judiciales, apelando al referido artículo, incurrir en violencia basada en género al adoptar decisiones basadas en enfoques familistas, esto significa que, cuando las mujeres acuden ante las referidas autoridades, se termina conciliando temas sobre sus hijos y no sobre sus afectaciones derivadas la violencia, que valga resaltar, no es conciliable. A su vez, se centran en las visitas y cuota provisional de alimentos.

Según la CLADEM (2004):

“El enfoque que predomina en las leyes y políticas dirigidas a atender el problema de la violencia familiar, busca proteger a la familia más que a la persona, generándose graves perjuicios a las mujeres, quienes resultan ser las mayores víctimas en esta problemática. Esto ocurre al no haber sido planteada la atención de la violencia doméstica desde un enfoque de derechos humanos y sin tomar en cuenta la perspectiva de género”.

Bajo la misma línea en el Boletín 23 de Sisma Mujer se reconocen los enfoques familistas y no de perspectiva de género, y puede ocurrir por la confusión en el libro del código penal en donde se ubica el delito, por ejemplo, de violencia intrafamiliar, que si bien, cuando es en contra de la mujer, es una manifestación de la Violencia Basada en Género, es un delito de oficio, y no querellable, en esa medida, al ser un delito concurrente que afecta sobre todo a las niñas y mujeres, como medida afirmativa legislativa se determinó que no es delito que pueda ser conciliable por múltiples razones.

Así las cosas, al no ser un delito querellable, no procede la aplicación del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, que contempla como requisito procedibilidad la conciliación para el ejercicio de la acción penal. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia

C-1198 de 2008 al analizar la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 906 de 2004 cuando determina las causas de la no aceptación de querrela, únicamente refiere el carácter etario de minoría de edad y no lo atraviesa por el género, al respecto señaló:

“(…) Empero, debe recordarse que en aquellos comportamientos delictivos en los cuales el sujeto pasivo sea o haya sido un niño, una niña o un adolescente, deben los operadores judiciales tener presente, por su especialidad, las reglas consagradas en el Título II del Libro II de la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, que fija unos procedimientos especiales para esas circunstancias.

De tal modo, cuando estos sujetos de especial protección sean víctimas de un delito, debe el funcionario judicial tener en cuenta el interés superior, la prevalencia de sus derechos, la protección integral y las demás garantías consagradas en instrumentos internacionales, en la Constitución y en la ley (art. 192 L. 1098/06) (…)”

No obstante, si se efectúa un análisis histórico, consecuencia de la expedición de la ley 1453 de 2011, o de “Seguridad Ciudadana” se revivió nuevamente la exigencia de la querrela para los delitos de violencia intrafamiliar, otorgándoles de nuevo el carácter de desistibles, excarcelables y conciliables, “desprotegiendo a la mujer en su derecho al acceso a la justicia, favoreciendo la impunidad del agresor, y profundizándose la discriminación histórica contra las mujeres” (Corte Constitucional, C-022, 2015). Al respecto dijo:

Para superar ese debate, se promulgó la Ley 1542 de 2012, compuesta de cuatro artículos sustanciales que eliminó el carácter de querrelable y desistible del artículo 229, a su vez, la sentencia C-022 de 2015 analizó su constitucionalidad de la Ley 1542 de 2012, declarando su exequibilidad, esto es, ajustada a la Constitución, toda vez que se ajusta a compromisos internacionales de eliminación de la violencia contra la mujer en el escenario doméstico, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 13 y 43, y la proscripción de la violencia en la familia consagrada en el artículo 42, según el cual “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley”.

A su vez, traslada de la escena privada a lo público el problema de la violencia contra la mujer al considerarlo como un problema de salud pública, por su origen y dimensiones, así como las consecuencias que deriva al interior y fuera de la familia, siendo inminente la participación del Estado mediante la sanción de los responsables. Al respecto refiere (C-022, 2015)

“La oficiosidad en la persecución de estos delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, contenidos en las normas acusadas, promueven un fin legítimo, cual es la salvaguarda de la vida, la salud y la integridad personal de la mujer, la protege de su revictimización, promueve el acceso a real a la justicia, derechos y valores considerados importantes por el Constituyente, quien los consagró en los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Carta Política.”

En el análisis, la Corte Constitucional se aleja parcialmente de las consideraciones eminentemente familistas, y resalta cómo dicha eliminación persigue y erradica la violencia de género, que en determinadas ocasiones es consecuencia de la dependencia económica o control coercitivo, así como los múltiples feminicidios que se presentan a diario, según Sisma Mujer (2020), en el referido boletín, cada 3 días una mujer es asesinada por su pareja sentimental, lo que se denomina homicidio íntimo, el más cometido de este tipo.

En suma, la violencia no es conciliable, entonces cómo se justifica que, sobre todo en Comisarías de Familia, o en el marco de la adopción de Medidas por parte de Jueces de Garantías bajo una audiencia un tanto confusa en el marco de las audiencias preliminares, en ocasiones se cite a las partes, sin respetar el derecho de no confrontación con el agresor consagrado en la Ley 1257 de 2008, que se observará más adelante, y concilie este delito.

Se le olvida al operador judicial que la violencia intrafamiliar y de género ya no hace parte de la esfera privada sino pública, y está prohibido conciliar, véase como en noviembre de 2021 en Busbanzá- Boyacá una mujer fue víctima de feminicidio por parte de su expareja en la diligencia por conciliación de violencias en la inspección de policía del Municipio. Es

aterrador este hecho, lo más aterrador es la frecuencia con la que ocurre pese a la prohibición legal.

2.1.2. Patrón sistemático de impunidad.

Si bien la adopción de medidas ante juez de control de garantías dista de la adopción de sanciones en el marco de la responsabilidad penal, lo cierto es que la experiencia evidencia la celeridad en la adopción de actos urgentes, pero no en desplegar una investigación exhaustiva para la efectiva sanción de los responsables, como lo reconoce el Séptimo Informe de la Mesa de Seguimiento de los Anexos Reservados de los Autos 009 y 098 de la Corte Constitucional frente al caso de violencia sexual fuera y en el marco del conflicto armado, en el que se revela una impunidad del 97%, esto es, una virtual impunidad.

Caso similar con las sentencias de violencia intrafamiliar, y en general, la violencia basada en género. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la impunidad de violaciones de derechos de las mujeres perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra ellas, que se traduce en un número insignificante de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden a la prevalencia del problema (CIDH, 2007)

A su vez, esto es consecuencia de un problema más estructural, es decir, que dicha violencia permea las esferas legislativas lo que conlleva a que no se priorice la legislación que protege a las mujeres ante amenaza, o riesgo de muerte o mayor vulneración de su integridad, sobre todo si se enmarca en el ámbito privado o del hogar. Si bien el movimiento de mujeres se ha encargado de sacar a lo público y problematizar las violencias al interior de los hogares, que valga resaltar, son los lugares más peligrosos para las mujeres, actualmente consecuencia de la pandemia, el problema volvió a encerrarse en los hogares, alejando a las mujeres y niñas de redes afectivas o de apoyo, y en consecuencia, volviendo al escenario patriarcal que tanto las violenta.

Aunque si se parte del argumento ya de la interpretación de leyes, la Organización Sisma Mujer en su balance de los 10 años de la Ley 1257 de 2008, concluyó que la ausencia de perspectiva de género no es por desconocimiento, sino por voluntad. Tanto los operadores

judiciales como administrativos no quieren aplicar normas sensibles al género porque modifica un sistema penal que se constituyó sin ningún enfoque de las experiencias y vivencias de las niñas y mujeres.

Asimismo, la asimetría de poder y el rol que ostenta la mujer se refleja en cifras sociales, en donde se excluye y subvalora todo lo relacionado con lo femenino, en cifras, según el DANE desempleo, la desigualdad, la pobreza y la informalidad tienen rostro de mujer, según el DANE para 2020 se duplicó la brecha de género de la pobreza monetaria para las mujeres llegó al 46,7% en comparación con 40,1% para los hombres, a su vez, se amplió la incidencia de pobreza en aquellos hogares donde la mujer es cabeza de hogar.

El desempleo, la informalidad y segregación por estereotipos en la educación y aspectos culturales, priorizan en ellas el rol reproductivo y de cuidado. Según la CEPAL, la tasa de participación laboral de las mujeres en 2020 se situó en 46% vs 69% de los varones, estamos ante una década perdida frente a la participación laboral de las mujeres.

En cifras del DANE para el trimestre de diciembre 2020 y febrero 2021 la tasa de desempleo de las mujeres fue del 20,7% vs el 11,7% para los varones, siendo las jóvenes las más perjudicadas representando al 43,9% de las desocupadas, a su vez, casi 3 de cada 10 mujeres mayores de 15 años no cuentan con ingresos propios vs 1 de cada 10 varones. Todas estas cifras revelan una sociedad desigual, y le resta a las niñas y mujeres poder de negociación y de información para la exigibilidad de derechos.

2.1.3. ¿Sin lesiones evidentes no se efectiviza la medida?

Es claro que el problema central dista de ser la adopción de medidas de protección, que inclusive actualmente se convirtió en un procedimiento de rutina cuando son policiales, o se adoptan ante Comisarías, no tanto con la misma periodicidad ante la solicitud de fiscales frente a jueces de control de garantías, aunque ampliamente aceptadas.

Varias de las medidas se adoptan desconociendo el contexto de la víctima, como refirió Sisma Mujer en reiteradas entrevistas, las mujeres eran quienes debían abandonar su hogar

ante la imposibilidad de garantizar un desalojo de los victimarios en el marco de la pandemia. Máxime si solamente presentan lesiones psicológicas, patrimoniales o económicas. Hay una brecha de protección para los referidos casos que conlleva a ignorar signos de alarma y dejar a la mujer víctima en riesgo de un posible feminicidio.

Según la CIDH (2007) los operadores judiciales y administrativos no actúan con la misma debida diligencia cuando se conocen casos de violencia intrafamiliar psicológica, patrimonial, económica, acoso sexual, entre otras. Las legislaciones se concentran principalmente en la violencia doméstica e intrafamiliar, y por lo tanto se presentan vacíos en los otros contextos en los que ocurren casos de violencia contra las mujeres, lo que contribuye al desamparo de las mujeres frente a otras manifestaciones de violencia fuera de la intrafamiliar. Para la Comisión, estos vacíos derivan en el desamparo de las mujeres frente a otras manifestaciones de violencia fuera de la intrafamiliar.

2.1.4. Brecha digital de género y medidas de protección

De acuerdo con la CEPAL, en Colombia, un 19% de la población femenina entre 15 y 49 años no ha superado la brecha de acceso y uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones - TIC. Esta brecha se duplica en el caso de la mujer rural y campesina. A nivel nacional el 30% de los hombres participan en profesiones de Ciencia, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas (STEM por sus siglas en inglés), versus 17% de mujeres.

Para la referida Comisión, la proporción de ingresos de hogares para asumir el costo de servicios de banda ancha móvil y fija en Colombia es de aproximadamente el 20% mensual, siendo la segunda cifra más alta de América Latina y el Caribe, después de Bolivia. No obstante, en el 37.7% de esos hogares las mujeres no reciben ingresos por lo que deben depender de los hombres de la familia para costearlo, lo que limita aún más la brecha de género y obstaculiza el teletrabajo.

Estas cifras son alarmantes reconociendo que durante la pandemia, y aún varias Comisarías de Familia y Jueces de Control de Garantías, o Promiscuos continúan celebrando audiencias virtuales, en varias ocasiones, sin la presencia de la mujer víctima o su representante legal, cuando la Fiscalía hace presencia. Esto en últimas es una barrera de acceso a la administración de justicia, es una descontextualización de la situación actual de las mujeres y sobre todas aquellas en las que se entrecruzan múltiples intersecciones por su étnia, condición migratoria, ciclo vital, lugar de nacimiento, entre otros factores.

2.1.5. Adopción de medidas de protección sin denuncia.

La adopción de medidas de protección sin interposición de denuncia es un problema jurídico poco armonioso debido a que la diversa legislación, entre estas, la Ley de Violencia Sexual (1419, 2014) o la Ley de no violencias contra la mujer (1257, 2008) , refieren la obligación de remitir a la Fiscalía a través de sus delegadas TODOS los casos de violencia contra la mujer, y al ser un delito no querellable, conlleva a la apertura formal de una investigación, sin embargo no se garantiza la efectividad de las medidas de protección.

El análisis de este problema necesariamente atraviesa dos posturas, la primera la obligación del Estado Colombiano vía suscripción de tratados internacionales como la Convención de Belem do Pará o la CEDAW, así como la Plataforma Beijing frente a los derechos de las mujeres.

Ambos instrumentos han sido ratificados por el Estado Colombiano y de ellos se derivan mandatos de obligatorio cumplimiento. No obstante, se está a la espera que el gobierno a nivel nacional, regional y local, entienda las dimensiones reales y los impactos sociales, económicos y políticos, de la violencia contra las mujeres, únicamente avanzarse de forma contundente en el cumplimiento de estos mandatos a través de mecanismos de erradicación y eliminación concreta de la violencia y de las políticas públicas para prevenirla, mitigarla, investigarla y sancionarla.

Colombia es un país que se caracteriza por la multiplicidad normativa pero existe una brecha entre lo que establece la Ley y su aplicación efectiva y/o materialización de la norma. Aunque formalmente se establecen garantías para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, en la práctica, estas se enfrentan a diversas barreras, relacionadas con la consideración de delitos establecidos como de menor importancia, su naturalización y tolerancia social.

2.1.6. Desconocimiento y ausencia de aplicación del trámite incidental de incumplimiento de las medidas de protección

Otro punto a considerar es el desconocimiento en el procedimiento de seguimiento por las autoridades judiciales y administrativas, cuando la mujer llega nuevamente se abre otro expediente sin hacer un seguimiento vía trámite incidental de incumplimiento. En esa medida, se le vulnera el debido proceso, la debida diligencia y la información del mismo. No obstante, este no es solo un inconveniente de desconocimiento sino de ausencia de recursos humanos y físicos (digitales) para hacer un efectivo seguimiento.

En últimas, la capacitación que se le hiciera a las autoridades sobre todo en locaciones alejadas se imparte por parte de cooperación internacional como USAID, y no por parte de un Estado que a todas luces ha debido estar presente.

2.1.7. Se reconoce el derecho de la No Confrontación con el Agresor

Una de las garantías de prevención y de no repetición de las violencias contra las mujeres consiste la no confrontación de estas con su agresor, sin embargo no es aplicada por los operadores, incluso cuando se solicita explícitamente.

Este es un derecho que se deriva del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias y ha sido reconocido por la Corte Constitucional como una garantía que obliga a los operadores jurídicos a flexibilizar los regímenes procesales con tal de garantizar que la víctima no deba compartir ningún espacio con su agresor. Así, en sentencia T-184 de 2017, la Corte

encontró que un juzgado de familia había vulnerado el derecho de una mujer a vivir una vida libre de violencias por haber utilizado el argumento de la audiencia concentrada en un caso de custodia para no garantizar la no confrontación con su agresor.

A continuación, reseño algunos apartes importantes de esta sentencia:

“Bajo este criterio, es claro que la juez de familia no hizo uso de sus facultades, para, como director del proceso que es, permitir que la demandante en ejercicio del derecho legal que le asiste de decidir no ser confrontada con su agresor, rindiera su interrogatorio de parte en una fecha o al menos en una hora distinta a la fijada para el demandado, logrando así el cumplimiento de lo dispuesto en convenciones internacionales ratificadas por Colombia, como la Convención de Belem dó Pará aprobada por la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, la cual en eventos como el presente, resulta fundamental en cuanto su objeto no es otro que la protección real de la mujer víctima de violencia doméstica por parte del Estado parte de dicha convención.(...)”

El artículo 8, literal K si bien es un artículo del marco de violencia intrafamiliar, señala que es derecho de las mujeres víctimas de violencias, indistintamente si por este delito o todo tipo de violencia:

“A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo”.
(Ley 1257, art. 8, 2008)

Esto quiere decir que, si la mujer no desea en la audiencia con su agresor, es todo su derecho exigirlo y toda autoridad deberá garantizarlo. Rechazar la solicitud de la mujer es causal de falta disciplinaria. En todo caso si este derecho no es garantizado, la mujer puede solicitar que se programe nueva fecha para que se oiga su versión y presente pruebas.

Es decir, la mujer está en la facultad de irse y dejar constancia de que se retira de la audiencia o diligencia debido a que no se garantizó su derecho a no ser confrontada. Si el

comisario, fiscal o juez se niega a dejar dicha constancia en el acta, la mujer puede radicar un escrito en el que señale que se negó a participar en la audiencia porque dicha autoridad no quiso garantizar su derecho a no ser confrontada.

Decreto 4799 de 2011, resultado de una medida legislativa cuyo objetivo general era erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. Esta norma propone retomar todas las leyes que se habían expedido anteriormente respecto al tema y reglamentarlas para que sean efectivas. En su artículo 4 señala que este derecho “incluye 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”.

De estas consideraciones se concluye que todas las autoridades tienen el deber de garantizar el derecho a la no confrontación, no solamente en procesos en los que se debatan los hechos de violencia, sino también en otros escenarios que impliquen la posible confrontación con el agresor, y que generalmente son de temas de familia que involucran niños, niñas y adolescentes. Así las cosas, los operadores jurídicos constitucionales tienen la obligación de garantizar la no confrontación, aun si ello no está expresamente previsto en otro tipo de procedimientos.

3. Conclusiones

Como lo ha reconocido la CIDH en su constatación, la respuesta judicial ante casos de violencia contra las mujeres es ostensiblemente deficiente y no encuentra como relato una atención prioritaria ante la gravedad e incidencia del problema. Se evidencia con las altas cifras de feminicidios de mujeres que ya habían acudido al sistema para protección ante graves vulneraciones de derechos humanos, así como las trabas y obstáculos reseñados, que en gran parte atraviesa por la ausencia de perspectiva de género

Es pertinente abrazar las consideraciones de la CLADEM frente a la situación de América Latina, que indefectiblemente refleja la situación particular de Colombia:

La falta de compromiso de los gobiernos; las situaciones de inestabilidad política; la predominancia, en el nivel nacional, de una cultura jurídica poco favorable al derecho internacional de los derechos humanos, en especial en las cuestiones relacionadas con la discriminación basada en el género; el desconocimiento del significado, contenido e importancia de tales tratados por parte de los(as) parlamentarios(as) que los aprueban; la resistencia a cambios de fondo, a inversiones presupuestarias en esa área y a la aceptación de mecanismos de *accountability*; la debilidad de los mecanismos institucionales; la gran fuerza de sectores religiosos conservadores y fundamentalistas, como algunos de la Iglesia Católica; la insuficiente movilización y presión de sectores organizados de la sociedad.

A su vez, se concluye que el enfoque familista del que se deriva una de las violencias más representativas de la violencia basada en género, como lo es la intrafamiliar, adolece de endilgarse bajo criterio normativo el enfoque familista, desdibujando la protección de la mujer por el hecho de serlo. Es necesario una mayor conciencia sobre la necesidad y obligatoriedad de garantizar una vida libre de violencias, en escenarios preliminares como lo es en la adopción de medidas de protección para evitar nuevas noticias de feminicidio, sobre todo, se requiere mayor capacitación frente al procedimiento y mayor seguimiento una vez adoptadas.

4. Bibliografía

Agatón-Santander, I. (2017). Si Adelita se fuera con otro: del feminicidio y otros asuntos. Bogotá: Editorial Temis.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. CEPAL (2020) Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19. Santiago de Chile, pp. 27.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH,

- Informe de la Comisión Interamericana sobre la Condición de la Mujer en las Américas, OEA/SER.L/V/II.98, doc. 17, 13 de octubre de 1998, sección IV, conclusiones.

-Las Mujeres Frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 de octubre de 2006.

- Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007

El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
- CLADEM,

- Eda Aguilar Samanamud (2004), Balance Sobre la Situación de la Violencia Doméstica en la Región Andina, realizado con el apoyo de UNIFEM.

- Valeria Pandjjarjian y Denise Hirao, Balance Sobre la Situación de la Violencia Doméstica en la Subregión Brasil y Cono Sur, Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, preparado con el apoyo de UNIFEM, São Paulo, junio 2004

Corte Constitucional de Colombia

- Sentencia de Tutela, T-462 (2018) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

-Sentencia de Tutela, T-338 (2018) M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

-Sentencia de Tutela, T-735 (2017) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

- Sentencia de Tutela, T-184 (2017) M.P. María Victoria Calle Correa.
- Sentencia de Constitucionalidad C-1198 (2008)
- Sentencia de Constitucionalidad, C-022 (2015).

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE; Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer- CPEM; ONU Mujeres (2020) Mujeres y Hombres: Brecha de género en Colombia, Bogotá, pp. 246.

Mesa de Seguimiento de los Anexos Reservados de los Autos 009 y 098 de la Corte Constitucional. (2020). Séptimo Informe de Seguimiento del Auto 098 y Segundo Informe del Auto 009. Bogotá

Mora-Poveda, M. (3 de Octubre de 2018). Mesa de Incidencia Política de Mujeres Rurales Colombianas. (S. Vargas, Entrevistador).

Observatorio de Derechos Humanos y Paz (s.f.) La administración de justicia con perspectiva de género y el marco legal de protección en Colombia.

Sisma Mujer

-(2020) Boletín 23. DERECHOS DE LAS MUJERES Y LAS NIÑAS DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN COLOMBIA. Diagnóstico para la acción. (Unión Europea)

-(2018) Balance Ley 1257 de 2008. Editorial Cuatro Ojos.

Anexos

Medidas para garantizar la vida e integridad de las mujeres víctimas	
“Medida (Decreto 4799 de 2011)”	“Orden de la autoridad y procedimiento”.
1. “Desalojo de agresor”.	1. “La autoridad competente debe enviar copia de la orden dada en la medida de protección al agresor, y a la persona encargada de la vigilancia de la vivienda con copia a la Policía Nacional”. “Puede solicitarse que la Policía Nacional acompañe y garantice el desalojo del agresor, previendo que la orden puede generar nuevas agresiones contra la mujer que solicitó la medida”.
2. “No ingresar a los lugares en que se encuentra la mujer”.	2. “La autoridad competente debe enviar copia de la orden dada en la medida de protección al agresor y a los encargados del ingreso y salida de los lugares donde se encuentra la mujer (vivienda, trabajo, escuela, colegio, universidad), con copia a la Policía Nacional”.
3. “Prohibirle al agresor el traslado de niñez y ancianos”.	3. “La autoridad competente debe oficiar la ICBF para que se remita a su vez la información a los centros zonales y estos tengan conocimiento sobre la decisión que otorgó esta medida de protección”. “La orden de traslado no define la custodia ni el régimen de visitas”.
4. “Acudir el agresor a tratamiento reeducativo”.	4. “El Estado debe garantizar este servicio. La autoridad competente debe oficiar a las entidades encargadas de prestarlo”.

	<p>“Si la mujer víctima adelanta un proceso de acompañamiento psicológico por la violencia, la autoridad debe tomar las medidas necesarias para que el agresor y la víctima no sean atendidos en terapias conjuntas, familiares o que se convierta la atención terapéutica en un espacio que facilita la continuación de las agresiones”.</p>
<p>5. “Pagar los gastos de asesoría jurídica, médica y psicológica de la mujer”.</p>	<p>5. “El Estado debe garantizar la prestación de esos servicios. La autoridad competente debe oficiar a las entidades encargadas de prestarlo”.</p> <p>“Cuando la mujer haya asumido algún gasto debe acreditar ante la autoridad competente los pagos y ésta debe ordenar el reintegro del dinero a cargo del agresor dentro de las medidas. La orden judicial tiene mérito ejecutivo en los términos de la ley civil y comercial, es decir, que puede ser cobrada como cualquier deuda”.</p>
<p>6. “Proteger temporalmente a la mujer por parte de la Policía”.</p>	<p>6. “Una vez adoptada la medida por la autoridad competente, la Policía debe actuar de manera concertada con la mujer víctima. La Policía debe hacer análisis de riesgo y llevar un Registro Nacional de Medidas de Protección”.</p>
<p>7. “Acompañar por parte de la Policía a la mujer en sus rutinas”.</p>	<p>7. “Una vez adoptada la medida por la autoridad competente, la Policía debe actuar de manera concertada con la mujer víctima. La Policía debe hacer análisis de riesgo y llevar un Registro nacional de medidas de protección.</p> <p>Esto es diferente de la atención que brinda la Policía Nacional en emergencias a la población en general. El acompañamiento refiere a una medida especial para el caso concreto”.</p>

<p>8. “Decidir provisionalmente el régimen de visitas, guarda y custodia de menores”.</p>	<p>8. “La autoridad competente debe adoptar la decisión provisional en la materia considerando la protección de la mujer en riesgo y de las niñas y niños”.</p>
<p>9. “Prohibir tenencia y porte de armas”.</p>	<p>9. “La autoridad competente debe informar a la Policía y demás autoridades de conformidad con la ley 1119 de 2006 y el decreto 2535 de 1993”.</p>
<p>10. “Decidir provisionalmente el régimen de pensiones alimentarias”.</p>	<p>10. “La autoridad competente debe adoptar la decisión provisional en la materia”.</p>
<p>11. “Decidir provisionalmente el uso y disfrute de vivienda”.</p>	<p>11. “La autoridad competente debe adoptar la decisión provisional en la materia”.</p> <p>“No se trata de una decisión sobre el derecho de propiedad, por ello la medida se puede otorgar independientemente de quién es el dueño”.</p>
<p>12. “Prohibir al agresor la enajenación de bienes”.</p>	<p>12. “La autoridad competente debe solicitar al juez de familia, civil o promiscuo la adopción de la orden”.</p>
<p>13. “Ordenar al agresor la devolución de documentos”.</p>	<p>13. “La autoridad competente lo ordena al agresor. Es importante solicitar un tiempo límite para el cumplimiento de la orden y puede pedirse a la autoridad que la entrega sea a una persona autorizada por la mujer, si ésta desea ejercer su derecho a la no confrontación”.</p>

<p>14. “Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley”.</p>	<p>14. “Cualquier medida solicitada por la mujer, su representante o aquella que de oficio ordene la autoridad competente”.</p>
---	---