

# Serie Punto de encuentro

LA PROTECCIÓN Y  
GARANTÍA DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
DE LAS MUJERES Y NIÑAS  
A TRAVÉS DEL LITIGIO  
CONSTITUCIONAL



Volumen III.

Violencias protagonizadas por el Estado

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Derecho Constitucional

  
**Defensoría  
del Pueblo**  
COLOMBIA





## Volumen III. Violencias protagonizadas por el Estado

Carlos Ernesto Camargo Assis  
DEFENSOR DEL PUEBLO

Luis Andrés Fajardo Arturo  
VICEDEFENSOR DEL PUEBLO

Heidi Abuchaibe Abuchaibe  
DEFENSORA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS  
CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Elaborado por:

Carolina Vergel Tovar  
CONSULTORA DE LA DELEGADA PARA ASUNTOS  
CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Mariana Medina Barragán  
ASESORA DE LA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS  
CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Germán Enrique Rojas Rico  
ILUSTRACIONES, DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

ISBN Obra Completa  
978-958-5117-42-6  
ISBN Volumen  
978-958-5117-41-9

Defensoría del Pueblo de Colombia  
Calle 55 No. 10-32

Apartado Aéreo 24299 - Bogotá, D. C.  
Código Postal 110231

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

[www.defensoria.gov.co](http://www.defensoria.gov.co)

# Contenido

Presentación	4
Introducción	5
Inequidad tributaria en contra de las mujeres: una primera victoria constitucional	7
Las desigualdades económicas y la pobreza de las mujeres: injusticias vigentes	7
El rol de la política fiscal frente a las desigualdades de género	9
La mirada sensible al género de la política fiscal como un problema de constitucionalidad	11
El enfoque de género en la sentencia	13
Análisis de género de otros argumentos	19
La decisión: una inconstitucionalidad que no podía volver al <i>status quo ante</i>	20
Y luego del IVA tarifa cero, ¿qué viene?	21
La violencia institucional y el enfoque de género en la administración de justicia: el fortalecimiento del acceso a la justicia y del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia	23
El enfoque de género en la administración de justicia	25
La violencia institucional: cuando el Estado y su cultura son los agresores	33
El enfoque de género en la administración de justicia y la violencia institucional como catalizadores y como líneas de acción: impactos y desafíos	41
Bibliografía	44

## Lista de Tablas

<b>Tabla 1.</b> Sentencia T-015 de 2018 (M. P.: Carlos Bernal Pulido)	26
<b>Tabla 2.</b> Sentencias T-735 de 2017 y T-462 de 2018 (M. P.: Antonio José Lizarazo)	27
<b>Tabla 3.</b> Sentencia T-338 de 2018 (M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado)	30
<b>Tabla 4.</b> Sentencia T-093 de 2019 (M. P.: Alberto Rojas Ríos)	32
<b>Tabla 5.</b> La violencia institucional en la Aclaración de voto de la M. Diana Fajardo (Sentencia T-015/18)	36
<b>Tabla 6.</b> La violencia institucional en la Sentencia T-735/17	38
<b>Tabla 7.</b> La violencia institucional en la Sentencia T-462/18	39
<b>Tabla 8.</b> Enfoques legales que impactan en las políticas públicas	41
<b>Tabla 9.</b> Tipos de violencia condenados por el orden nacional e internacional y casos (2016-2018)	42

# Presentación

El desarrollo de la sociedad es imposible sin que se apueste decididamente por el avance en la garantía y protección de los derechos de las mujeres y las niñas. Para todos los poderes del Estado y para la sociedad en su conjunto, el que esta población cuente con condiciones dignas de existencia debe ser un fin prioritario.

Teniendo en cuenta lo anterior, me complace presentar la serie *Punto de encuentro: la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres y niñas a través del litigio constitucional*. En cada volumen se pretende reflexionar sobre decisiones de la Corte Constitucional que han sido determinantes en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y las niñas en el país, así como identificar los aprendizajes y desafíos del litigio constitucional. Esperamos que los análisis que allí se presentan permitan a la Defensoría del Pueblo continuar en su tarea de defensa y protección de los derechos humanos con estrategias cada vez más exitosas en ese escenario.

**Carlos Alfonso Negret Mosquera**  
Defensor del Pueblo de Colombia



# Introducción

Desde la adopción de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (identificada en general y en este documento como CEDAW por su sigla en inglés) en 1979<sup>1</sup>, muchas cosas han cambiado para las mujeres. Es indudable la presencia creciente de esta población en diferentes instancias de los poderes públicos, su acceso a la educación, así como a diversos sectores laborales, por mencionar solo algunos ejemplos esperanzadores.

Sin embargo, todavía hay desafíos importantes cuando de igualdad y no discriminación de las mujeres se trata. Según ONU Mujeres, «las desigualdades de género se manifiestan en todas y cada una de las dimensiones del desarrollo sostenible» (2018, p. 2).

Dicha situación no es ajena a la realidad colombiana. No obstante, desde la reforma constitucional de 1991 hasta hoy, el país ha sufrido muchas transformaciones. El nuevo texto constitucional constituyó un cambio de paradigma político, económico y jurídico que, entre otros asuntos, representó la posibilidad de avanzar en la consecución de la igualdad material de poblaciones históricamente discriminadas, al consagrar la obligación de superar las condiciones en las que se sustenta su exclusión.

Así, la igualdad es a la vez un valor, un principio y un derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha explicado, además, el alcance de su doble dimensión: formal y material. Por lo mismo, exige la adopción de medidas dirigidas a la promoción de una igualdad real y efectiva, especialmente de sectores marginados de la sociedad, así como de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En materia de igualdad y no discriminación, tanto en las decisiones de tutela como en la vía del control abstracto de constitucionalidad, se han adoptado medidas específicas de protección de la población discriminada, así como un marco jurídico que progresivamente las reconoce e incluye. Todo esto tiene efectos trascendentales para la vida de mujeres, niñas y adolescentes. De hecho, las múltiples formas de discriminación que les impiden un pleno goce de sus derechos han dado lugar a muchas acciones constitucionales ante la Corte Constitucional, cuyas decisiones —en la mayoría de los casos— constituyen logros importantes en el propósito constitucional y humanista de erradicar las causas y consecuencias de esta discriminación, a pesar de que haya aún muchos retos por delante.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales se ha dado a la tarea de realizar el análisis de aquellas decisiones en la materia y en la cuales tuvo la oportunidad de intervenir —no siempre con el mismo alcance— desde la segunda mitad de 2016 hasta hoy. La finalidad es identificar los aprendizajes y desafíos del litigio en este escenario para que la Defensoría del Pueblo continúe en su tarea de defensa y protección de los derechos humanos con estrategias cada vez más exitosas.

Considerando el importante volumen de casos sometidos y decididos por el Alto Tribunal, este documento retoma una serie de fallos sobre unos temas escogidos teniendo en cuenta dos criterios metodológicos. El primero, ya advertido, tiene que ver con la posibilidad que tuvo la Defensoría del Pueblo de intervenir en el proceso. Nos parecía más honesto estudiar casos en donde la Delegada para Asuntos Constitucionales ha aportado sus consideraciones. El segundo criterio es bastante evidente, se trata de temas en los que se han producido decisiones

<sup>1</sup> Y ratificada en Colombia por medio de la Ley 51 de 1981.

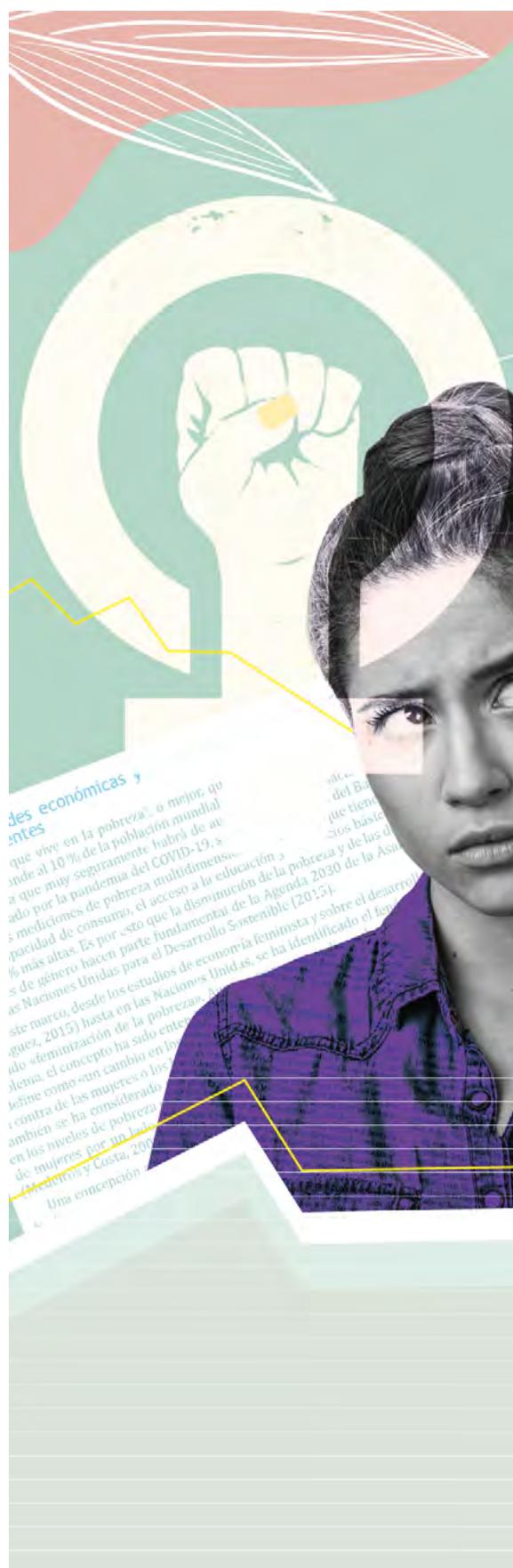
de tutela o de constitucionalidad que inciden de manera clara en la vida de las mujeres en Colombia, ya sea porque aportan modificaciones que este análisis considera como positivas (lo cual sucede en la mayoría), o porque son pronunciamientos que reactualizan debates fundamentales en materia de derechos humanos de esta población, aportando elementos de comprensión que enriquecen el estado del arte en el tratamiento constitucional.

Así pues, se presenta la serie *Punto de encuentro: la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres y niñas a través del litigio constitucional*, la cual pretende realizar un análisis jurisprudencial concentrado en los aspectos estructurales y, a la vez, más apremiantes en materia de igualdad efectiva de las mujeres. La serie comienza con tres volúmenes temáticos. El primero se concentra en los derechos sexuales y reproductivos, el segundo en la violencia sexual y el tercero en la violencia machista causada por el Estado. Con esta última forma de violencia, y tal como se desarrolla en el presente volumen, se alude a las desigualdades de carácter económico que afectan a las mujeres y que son obviadas y reproducidas por el aparato estatal; así mismo, se hace referencia a las formas de funcionamiento de las autoridades llamadas a garantizar el acceso a la justicia y que en su lugar revictimizan a las mujeres y a sus defensoras.

En cada volumen se condensa el estudio de todos los fallos seleccionados por tema y se presenta un ejercicio de contextualización lo más actualizado posible, en el que se identifica el rol de los estándares internacionales en cada debate y solución de los casos, así como la forma en que la Corte ha entendido la perspectiva de género. También se resaltan las contribuciones de la Defensoría del Pueblo en cada debate constitucional, con el fin de ratificar el interés de la entidad en un abordaje con un enfoque de derechos y de género de toda tutela y estudio de exequibilidad.

Finalmente, y no menos importante, desde la selección de los temas y para construir el presente análisis fue esencial identificar y establecer contacto con las organizaciones sociales, iniciativas ciudadanas y activistas que presentaron las acciones de tutela o de constitucionalidad, o que intervinieron en los procesos y cuyo trabajo o esfuerzos en el tema le han apostado a la jurisdicción constitucional y a su jurisprudencia como instrumento de cambio y garantía de los derechos de las mujeres en Colombia. Hay que reconocer, en todo caso, que el conjunto de entrevistas realizadas con algunas representantes e integrantes del movimiento social<sup>2</sup> está lejos de recoger las voces y opiniones del enorme universo de acción colectiva en el país. Estas conversaciones buscaron fortalecer el diálogo institucionalidad-sociedad civil, siendo conscientes, sin embargo, de que estuvieron limitadas en número por las condiciones de tiempo y de virtualidad de las actuales circunstancias.

<sup>2</sup> Durante el mes de junio de 2020, fueron realizadas ocho entrevistas semiestructuradas a activistas independientes y también a representantes o integrantes del Grupo de Género y Justicia Económica de la Red de Justicia Tributaria, Women's Link Worldwide, la COALICIÓN, la Corporación Sisma Mujer, la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y Acolfutpro. También recibimos insumos de la Iniciativa Equidad de Género y de la Secretaría de Integración Social de Bogotá. A todas las personas que nos concedieron su tiempo y confianza, la Defensoría del Pueblo les agradece de nuevo por su muy amable disposición.





# Inequidad tributaria en contra de las mujeres: una primera victoria constitucional

*«[I]nvertir en el empoderamiento económico de las mujeres contribuye directamente a la igualdad de género, a la erradicación de la pobreza y las desigualdades y al crecimiento económico inclusivo. Mujeres con acceso y control de recursos económicos logran más fácilmente romper los ciclos de violencia y pobreza, establecer relaciones equitativas y fortalecer su liderazgo en el desarrollo, la democracia y la construcción de la paz» (ONU Mujeres, 2018, p. 6).*

## Las desigualdades económicas y la pobreza de las mujeres: injusticias vigentes

La población que vive en la pobreza<sup>3</sup>, o mejor, que sobrevive a pesar de la misma, corresponde al 10 % de la población mundial (es decir, a 734 millones de personas). Cifra que muy seguramente habrá de aumentar por el impacto económico generado por la pandemia del COVID-19, según estimaciones del Banco Mundial<sup>4</sup>. Las mediciones de pobreza multidimensional (esto es, la que tiene en cuenta la capacidad de consumo, el acceso a la educación y a servicios básicos) son un 50 % más altas. Es por esto que la disminución de la pobreza y de las desigualdades de género hacen parte fundamental de la Agenda 2030 de la Asamblea de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (2015).

En este marco, desde los estudios de economía feminista y sobre el desarrollo (Rodríguez, 2015) hasta en las Naciones Unidas, se ha identificado el fenómeno llamado «feminización de la pobreza». Aunque pareciera indicar claramente el problema, el concepto ha sido entendido de varias formas. La más clara es la que lo define como «un cambio en los niveles de pobreza que muestra una tendencia en contra de las mujeres o los hogares a cargo de mujeres». En esta misma línea, también se ha considerado como el fenómeno de «incremento en la diferencia en los niveles de pobreza entre mujeres y hombres, o entre los hogares a cargo de mujeres por un lado y aquellos a cargo de hombres o parejas por el otro» (Medeiros y Costa, 2008).

Una concepción aún más amplia asocia el término con la relación entre dos fenómenos: el aumento de la pobreza y las desigualdades basadas en el género, vínculo que ha sido denominado también como «feminización de las causas de la pobreza» (Medeiros y Costa, 2008).

Independientemente de la definición que se adopte, las cifras confirman el fenómeno, incluso, a pesar de los avances y logros económicos. Por ejemplo, en América Latina, entre 2002 y 2018, se redujo el número de mujeres sin ingresos propios del 41,0 % al 27,5 %. Sin embargo, «este último porcentaje sigue siendo superior al de los hombres en la misma situación (13,1%)». Esto quiere decir que la tercera parte de las mujeres en la región «depende totalmente de otros para su subsistencia» (CEPAL, 2019).

<sup>3</sup> Más exactamente, corresponde a pobreza monetaria, es decir, a vivir con menos de USD 1,90 al día. Esta cifra es del 2015. Fuente: Banco Mundial. <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview> (Consultado el 4/07/20).

<sup>4</sup> Según la misma fuente, entre 40 y 60 millones de personas caerán en extrema pobreza monetaria en el 2020.

Si se consideran los datos relativos a los hogares, también se encuentra una sobrerrepresentación de las mujeres en la población en situación de pobreza: el promedio regional (que incluye a 18 países) del índice de feminidad de los hogares en situación de pobreza «subió de 105 mujeres por cada 100 hombres en 2002 a 113 mujeres por cada 100 hombres en 2018» (CEPAL, 2019). Dicho de otra manera, en la última década, hubo un aumento de la pobreza en los hogares con jefatura femenina, los cuales además superan en número a los hogares pobres con jefatura masculina.

Colombia presenta una tendencia similar. Como bien lo subraya ONU Mujeres,

[u]no de los mayores logros del país en el siglo XXI [fue] la reducción de la pobreza monetaria en menos de una década, pasando de 42% en 2008 a 26.9% en 2017. A pesar de ello, se aprecia un rezago en contra de las mujeres. Esto se traduce en el índice de feminidad de la pobreza que expresa la relación entre las tasas de pobreza de las mujeres entre 20 y 59 años de edad y la correspondiente a los hombres en el mismo rango etario, **la cual pasó de 102.5 mujeres pobres por cada 100 hombres pobres en 2008 a 120.3 en 2017**. En 2017, entre los hogares con jefatura masculina la incidencia de la pobreza monetaria alcanzó un 25.5%, en contraste con el 29,7% para aquellos con jefatura femenina, lo que representa una brecha de 4.2% (Negrilla fuera de texto) (ONU Mujeres, 2018, p. 11).

Las cifras de Bogotá confirman el panorama a escala local. Bastan unas pocas cifras para comprobarlo: en 2018, «el 7,6% de personas pertenecientes a hogares con jefatura femenina se encontraban en situación de pobreza multidimensional frente al 2,7% de las personas en hogares con jefatura masculina»<sup>5</sup>. Y esto se enmarca en un escenario nacional de aumento evidente de los hogares monoparentales, «de los cuales los de jefatura femenina son alrededor de un 85%» (ONU Mujeres, 2018, p. 12).

Si se piensa en términos de «feminización de las causas de la pobreza», el panorama no cambia mucho. Por ejemplo, si bien la participación laboral de las mujeres ha aumentado de manera considerable en el país, el porcentaje se estancó desde 2017<sup>6</sup> y la brecha con respecto a los hombres «se ha mantenido casi constante, con una diferencia que supera los 20 puntos porcentuales» (ONU Mujeres, 2018, p. 10). Todas las cifras de caracterización económica que conciernen a las mujeres colombianas refuerzan este panorama inequitativo, en especial, las que se refieren a la economía del cuidado<sup>7</sup>, dentro de la cual «[e]l trabajo de las mujeres representa 76,7% y el de los hombres 23,3%» (DANE, 2017, p. 4).

De la exploración general de los datos del DANE, llama la atención que los indicadores de calidad de vida no se presentan desagregados por sexo, lo cual constituye un vacío importante, porque miden el acceso a servicios públicos, a la propiedad, entre otros. En todo caso, tanto las cifras de economía del cuidado,

5 Según datos del DANE, «la incidencia de la pobreza en las mujeres es mayor que en los hombres». El 13,4 % de las mujeres y el 11,9 % de los hombres vivían en condiciones de pobreza monetaria en 2018. Y el 3,5 % de mujeres y el 2 % de hombres estaban en situación de pobreza extrema. Esta población —aclara la Secretaría Distrital de Planeación— «carece de ingresos suficientes para suplir una canasta básica de bienes y servicios (alimentarios y no alimentarios)» (Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Planeación, 2020).

6 «[L]as mujeres pasaron del 46% al 54% entre 2008 y 2012, sin embargo, entre 2014-2017 se estancó en alrededor del 54%» (ONU Mujeres, 2018, p. 10).

7 La cual «comprende la producción, distribución, intercambio y consumo de los servicios de cuidado. Esta medición, como una cuenta satélite del Sistema de Cuentas Nacionales (SCN), permite visibilizar la relación entre la Economía del cuidado y el resto de la economía, observando la distribución de tiempos, trabajos, consumos e ingresos utilizados en una y otra» (DANE, <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/cuentas-nacionales/cuentas-satelite/cuentas-economicas-cuenta-satelite-economia-del-cuidado>, consultado el 25 de junio de 2020).





del mercado laboral, como de pobreza, confirman en buena parte la preocupación por la feminización de la pobreza en términos globales.

Como bien lo han expresado Medeiros y Costa (2008):

La feminización de la pobreza combina dos fenómenos moralmente inaceptables: pobreza y desigualdades basadas en el género. Por consiguiente, merece especial atención por parte de los encargados de formular políticas al determinar la asignación de recursos para medidas a favor de la equidad de género o de lucha contra la pobreza.

La política fiscal es una de las herramientas más importantes en esta tarea, tal y como lo han planteado los organismos internacionales (CEPAL, 2019), así como estudios internacionales y comparados (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020; Oxfam, 2014). En este debate se enmarca una serie de acciones de inconstitucionalidad contra la más reciente reforma tributaria en Colombia, las cuales se analizarán más adelante. Pero, justamente para entender mejor los argumentos y aportes de dichas demandas y de la sentencia de la Corte Constitucional que las resuelve, es útil resumir algunos de los elementos esenciales de la relación entre la política fiscal y la marginalidad y desigualdad que afecta a las mujeres.

### El rol de la política fiscal frente a las desigualdades de género

El informe de Oxfam sobre la justicia fiscal en América latina y el Caribe es contundente al medir y demostrar la forma en que los sistemas fiscales reflejan preconcepciones sociales que subvaloran o desconocen el rol de las mujeres como agentes económicos, tanto por su trabajo productivo como reproductivo (a partir del cuidado), especialmente de las mujeres en la ruralidad (Oxfam, 2014, p. 21).

En la misma línea, el informe muestra de qué forma un determinado diseño fiscal puede ampliar o reducir las desigualdades de género de una sociedad. Si se consideran las diferencias en la capacidad de consumo o en las actividades económicas de hombres y mujeres, los efectos de la tributación pueden ser regresivos o redistributivos. De hecho, las políticas fiscales pueden, incluso,

profundizar las brechas porque los gobiernos no proporcionan suficiente dotación de recursos a los bienes y servicios orientados a atender las necesidades específicas de las mujeres (las reproductivas en particular y las del cuidado de sus hijos y de personas dependientes), o porque muchas de las políticas y programas sociales, a pesar de tener buenos titulares, cuentan con un planteamiento de fondo que refuerza el rol de las mujeres como cuidadoras de otros y como subordinadas en lo económico. Es decir, son políticas que no cambian el lugar de la mujer en la sociedad (Oxfam, 2014, p 22).

Un ejemplo del contexto colombiano puede ilustrar esto claramente. A pesar de las normas adoptadas en materia de igualdad salarial, de protección del empleo de las mujeres madres o cabezas de hogar, los hombres están en una situación más ventajosa que las mujeres incluso al estar desempleados y, en cambio para ellas, su participación en el mercado laboral no modifica de manera radical la carga en el trabajo de cuidado no remunerado. Según el DANE, cuando una persona se queda sin trabajo, las rutas son muy distintas en razón del sexo. La mayoría de los varones (el 58 %) se dedica al estudio (frente al 28,06 % de las mujeres). En cambio, la mayoría de las mujeres (58,8 %) «regresan» a las tareas del hogar (frente al 8,7 % de los hombres desempleados) (Gómez, 2017). En realidad, las mujeres no dejan de trabajar sino que se dedican exclusivamente al trabajo del cuidado no remunerado, del que antes se ocupaban repartiendo el tiempo entre la jornada laboral y la doméstica.

A todo esto se suman los llamados «impuestos rosa»<sup>8</sup>, que han sido denunciados y medidos por los movimientos sociales y la corriente de la economía feminista, en tanto son un sobre costo para las mujeres, es decir, por ser «impuestos sexistas» (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020, p. 13). Los «impuestos rosa», o como los describe la Revista Dinero «el costo de ser mujer», pueden significar una diferencia de, por ejemplo, el 13 % en los precios de productos de higiene personal en el mercado colombiano (Revista Dinero, 2019).

En otras palabras, no solo las políticas tributarias pueden llegar a tener efectos regresivos o invisibilizar al género<sup>9</sup>, sino que, además, pueden favorecer y legitimar sesgos implícitos y explícitos de género en la configuración de los impuestos. Los sesgos explícitos se materializan cuando una norma trata o categoriza a hombres y mujeres de forma diferente; los implícitos en cambio se concretan cuando la reglamentación tributaria tiene consecuencias diferentes para hombres y mujeres (Moreno y Rangel, 2019, p. 76; Oxfam, 2014, p. 21).

El impuesto al valor agregado (IVA) es un impuesto que puede albergar varios de estos sesgos (en el hecho generador, el sujeto pasivo, así como en la base gravable, en la tarifa y en las exenciones y deducciones), si se analiza con una perspectiva de género (Arenas, 2018, pp. 16-20). Son varios los estudios que han señalado, como un ejemplo emblemático al respecto, el IVA a los productos de higiene menstrual (especialmente, las toallas higiénicas y tampones), en tanto son productos indispensables para las mujeres entre los 10 y los 50 años aproximadamente.

Dicho impuesto aparece, entonces, como doblemente discriminador: en primer lugar, porque el hecho generador del impuesto es la condición biológica de menstruar, es decir, simplemente el ser una mujer. Por lo mismo, se trata de productos de primera necesidad, es decir que —según la teoría económica y el rol de la política fiscal frente a las desigualdades ya mencionadas— no pueden gravarse con tarifas elevadas (Moreno y Rangel, 2019, pp. 83-84).

Curiosamente, en la mayoría de países del mundo, la tarifa del IVA a los productos de higiene menstrual es la misma que la empleada para artículos de lujo<sup>10</sup>. Con lo anterior, no solo se contradice la naturaleza esencial y básica de la higiene menstrual, sino que el impacto del tributo para la economía de las mujeres, marginales en la riqueza como se vio, es altísimo. Un estudio comparado entre 10 países de Latinoamérica se dio la tarea de cuantificarlo y determinó que «[e]l costo promedio del impuesto sexista anual ronda los setenta millones de dóla-

8 «Una investigación, realizada por el *New York City Department of Consumer Affairs*, confirmó que las mujeres pagan en promedio 8% más por prendas de las mismas marcas en comparación con su contraparte masculina. Aun peor, estas prendas “feminizadas” contienen menos producto en sí, ya que usualmente las vestimentas son recortadas y estilizadas. Ocurrió que este fenómeno se tornó tan común que ya existe una expresión en inglés para esto: “Shrink it and pink it”<sup>[7]</sup> (Taylor, 2016). Esta misma institución neoyorquina comparó más precios para distintos productos y descubrió que esta diferencia ficticia surgía desde la infancia. Las niñas deben pagar, según este reportaje, 4% más que los niños para la ropa y 7% más en juguetes diseñados especialmente para las “mamá” del futuro. Esta tendencia de precios altos en los productos “rosas” no solo ocurre en Nueva York. En Colombia, por ejemplo, para 2015 el precio de los productos dirigidos a mujeres era entre 5% y 20% más alto que el precio de los productos dirigidos a los hombres o al público mixto (Moreno y Plazas, 2015)» (Arias, Mansilla y Rincón, 2017).

9 Es el caso de ciertas exenciones y deducciones tributarias, que terminan beneficiando mayoritariamente a los hombres (Arenas, 2018), o a los riesgos de que se amplíe el umbral de un impuesto como el de renta en Colombia, teniendo en cuenta la brecha salarial o la alta presencia de mujeres en sectores con salarios más bajos (Moreno y Rangel, 2019, p. 80).

10 En Alemania, por ejemplo, la empresa *The Female Company* empezó a vender *El libro del tampón*, como un acto simbólico para mostrar que la adquisición de tampones en los libros generaba un menor costo para las mujeres, teniendo en cuenta que los libros, así como el «Caviar, trufas e incluso óleos [...] están gravados con la tasa reducida de sólo el 7 por ciento, mientras que los tampones y otros productos sanitarios femeninos se gravan con la tasa máxima del impuesto sobre el valor añadido del 19 por ciento» (Rodríguez Martínez, M., 2019, párr. 2).





res, siendo México y Argentina los países donde las mujeres más pagan por este impuesto de manera absoluta» (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020, p. 15).

En un estudio similar, el cálculo para Colombia arrojó la suma de 2.147.278.967.500 de pesos al año para la compra de toallas y tampones, y un aporte al recaudo del IVA de 343.000 millones de pesos (Moreno y Rangel, 2019, pp. 85-86).

Fueron justamente este tipo de consideraciones las que suscitaron, en primer lugar, una reducción de la tarifa en el Congreso de la República del 19 % al 5 %, en un hecho que la CEPAL resalta como uno de los casos en los que «el trato discriminatorio hacia las mujeres ha podido ser reparado [...] Como resultado de la movilización social en contra de esa propuesta, organizada por la campaña “Menstruación libre de impuestos”, del Grupo de Género y Justicia Económica» (CEPAL, 2019, p. 81).

Sin demeritar el logro en el Congreso (teniendo en cuenta que las tarifas regionales del IVA a toallas y tampones oscilan entre el 12 y el 21 %), como también lo indica la misma CEPAL, «incluso un 5% de IVA entrañaba un sesgo explícito, al gravar artículos que las mujeres necesitan todos los meses y que representan un gasto constante a lo largo de su ciclo reproductivo» (2019, p. 81). Por consiguiente, el debate finalmente se traslada a la Corte Constitucional vía reclamos por inconstitucionalidad, dando lugar a una discusión particularmente interesante y a una decisión revolucionaria en el contexto de la fiscalidad en América Latina y en contraste con la mayoría de países en el mundo.

### La mirada sensible al género de la política fiscal como un problema de constitucionalidad

Las acciones de inconstitucionalidad contra la reforma tributaria aprobada por el Congreso en 2016 fueron tres y, por lo mismo, dieron lugar a tres sentencias: la C-117 de 2018, la C-133 de 2018 y la C-383 de 2019. La norma demandada fue la Ley 1819 de 2016, «Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones». Y, más precisamente, el art. 185, que precisa los «Bienes gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%)». Y dentro de estos «[...] 96.19 [las] Compresas y tampones higiénicos».

La primera decisión, la Sentencia C-117 del 14 de noviembre de 2018, resuelve la demanda interpuesta por Danilo Andrés Virviescas Ibarquén contra dicho art. 185 (parcial), «por considerar que viola los artículos 13, 43 y 363 de la Constitución, es decir, los principios de igualdad, equidad y progresividad en materia tributaria», en primer lugar, porque impone un impuesto al valor agregado (IVA) solamente por haber nacido bajo el sexo femenino. La demanda también planteó que un impuesto indirecto, que no consulta la capacidad económica de las personas, al gravar bienes y servicios de primera necesidad<sup>11</sup>, tiene un impacto regresivo. Planteamiento que coincide con «la argumentación de la teoría económica, [que establece que] ningún artículo de primera necesidad debe ser gravado, por el riesgo que significa para el consumo» (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020, p. 14).

Por último, señaló que «las toallas higiénicas, los tampones y los protectores diarios son productos básicos de la canasta familiar que no tienen sustitutos en el mercado y, por ello, imponerles el IVA constituye una política que resulta regresiva en materia fiscal, pues son únicamente las mujeres las que deben asumir este impuesto» (Sentencia C-117 de 2018, sección III, punto 9).

<sup>11</sup> La misma demanda acota que la propia Corte Constitucional «ha definido que los bienes y servicios de primera necesidad son aquellos que consumen sectores muy amplios de la población, con el propósito de atender aspectos vitales de sus necesidades básicas, los cuales, a su vez, están estrechamente ligados a la dignidad de la persona, su libre desarrollo de la personalidad y el derecho al mínimo vital».

Las otras dos decisiones resolvieron demandas similares<sup>12</sup>. La diferencia fundamental en los reclamos la planteó la demanda interpuesta por Erika Natalia Moreno Salazar y otros, que además solicitaba declarar la inexecutable del art. 175 de la Ley 1819 de 2016 «por omisión legislativa relativa debido a la no inclusión de los productos de higiene menstrual en el listado de los bienes y servicios excluidos del IVA»<sup>13</sup>. Una petición que, como se verá, le hubiese facilitado la decisión a la Corte, en el caso de haber acumulado los procesos.

En síntesis, las tres demandas reflejan una preocupación por el impacto de los tributos para las mujeres, ya sea porque recaen solo en ellas o porque no tienen en cuenta su capacidad económica.

Dada la similitud de los reparos allí planteados, la Corte solo se pronunció de fondo en el primer fallo (C-117 de 2018), declarando cosa juzgada constitucional en respuesta a las otras dos (C-133 de 2018 y C-383 de 2019). Por lo mismo, el análisis propuesto se concentra en la primera sentencia.

Además de recoger los problemas jurídicos formulados por la Corte, se estudiará la decisión adoptada, el rol y el alcance de los estándares internacionales en las consideraciones y qué aspectos revelan una mirada con enfoque de género sobre el debate. Luego, se propone un análisis sobre el impacto de la decisión y, eventualmente, la identificación de aspectos no resueltos en el proceso constitucional, para terminar planteando algunos desafíos en materia de protección y garantía de los derechos de las mujeres en la esfera fiscal y económica.

La Corte reformula los argumentos de la demanda a partir de las siguientes tres preguntas:

*¿El artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 vulnera los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria al gravar con impuesto sobre las ventas (IVA) de 5% bienes utilizados solo por las mujeres, sin tener en cuenta su capacidad económica?*

*¿La disposición acusada vulnera el principio de igualdad, al gravar las toallas higiénicas y tampones, productos utilizados exclusivamente por el género femenino, con la tarifa del cinco por ciento (5%) de impuesto sobre las ventas? (Corte Constitucional, Sentencia C-117 de 2018, num. 9).*

*¿La imposición de gravámenes a las toallas higiénicas y tampones viola los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria, por tratarse de bienes insustituibles determinantes para el ejercicio del derecho a la dignidad de las mujeres? (Ibidem, num. 42)*

Dicho de otra forma, el estudio de la Corte busca decidir si el IVA del 5 % a productos de consumo exclusivo y obligatorio por parte de las mujeres constituye una medida discriminatoria y que además desconoce los principios constitucionales que orientan la política fiscal.

Para resolverlos, la Corte propone cuatro frentes de análisis: el primero comprende las reglas que determinan el margen de configuración legislativa en materia tributaria (Ibidem, num. 10-16); el segundo, el alcance y sentido de los prin-

12 La C-383 del 21 de agosto de 2019 responde a la acción interpuesta por Eyleen Darley Rojas Salinas, quien reclamaba la inexecutable del artículo 185 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 468-1 del Estatuto Tributario, por la presunta violación de los artículos 2, 13, 43 y 363 de la Constitución Política.

13 Además de considerar que los art. 175 y 185 de la ley «vulneran los artículos 1, 13, 43, 338 y 363 de la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad (art.93 Superior; la Convención Sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer “CEDAW”; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)». Esta demanda se resuelve en la Sentencia C-133 del 28 de noviembre de 2018.





principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria (*Ibidem*, num. 17 y ss.); el tercero, la igualdad de las mujeres desde la perspectiva socioeconómica (*Ibidem*, num. 31); y el cuarto comprende el estudio concreto de la constitucionalidad de la disposición demandada.

En los dos primeros temas, la Corte apela a la reiteración jurisprudencial, insistiendo en que efectivamente la configuración legislativa tiene límites, definidos por los principios de razonabilidad y de igualdad en primer lugar. Con ello no se coarta el amplio margen regulatorio en la materia, el cual solo resulta inconstitucional si se introduce un tratamiento diferencial, que además resulte injustificado, manifiestamente desproporcionado y que desconozca las normas constitucionales que orientan el sistema tributario.

Una vez aclarado el tipo de análisis de constitucionalidad en concreto que procede cuando de normas fiscales y principio de igualdad se trata, resulta más evidente aún la importancia de tener en cuenta el contexto socioeconómico actual de las mujeres obligadas a pagar el impuesto atacado. La Corte precisó además que procede verificar los factores que puedan determinar la situación de las contribuyentes, así como el impacto de la medida para las mujeres en general, especialmente para aquellas de más escasos recursos. En otras palabras, la Corte se propuso identificar cuál es la capacidad económica de las mujeres contribuyentes y de qué forma el tributo establecido incidiría en la misma, considerando también el factor de clase. De esta manera, se introduce, como lo precisa la misma corporación, una «metodología [que] combina el análisis de la discriminación indirecta con el de la discriminación interseccional»<sup>14</sup> (*Ibidem*, num. 33) y, en general, con el enfoque de género.

### El enfoque de género en la sentencia

Tal y como se anunció en la introducción, convocar a la perspectiva de género en el análisis de las sentencias escogidas busca fundamentalmente dos objetivos: por una parte, identificar qué entiende la Corte por tal perspectiva y, por otra, cómo se manifiesta esta en sus consideraciones y decisiones. Este ejercicio se complementa con las preguntas planteadas por Alda Facio (1999) en su método feminista de análisis del fenómeno legal, que buscan rastrear eventuales manifestaciones del sexismo, cuál es la mujer presente y/o invisibilizada, así como las concepciones o estereotipos de género movilizados en el fallo.

El enfoque de la Corte comienza evocando el mandato constitucional y el desarrollo jurisprudencial que implican la garantía de la igualdad formal y material de las mujeres, para lo cual tiene en cuenta las desventajas históricas en su contra, que se traducen en formas de discriminación. Por lo mismo, según la Corte, «la efectividad del derecho a la **igualdad material de las mujeres es un imperativo constitucional, que es correlativo a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres**» (*Ibidem*, num. 31) (Negrilla original del texto).

En esa línea, la Corte recuerda que «[l]os deberes respecto de la igualdad sustantiva y la prevención de la discriminación contra las mujeres imponen la obligación para el Estado, por una parte, de adoptar políticas públicas que consideren su igualdad material y estén destinadas a suprimir los obstáculos para conseguirla». Y por otra parte, el análisis del contexto y del impacto antes enunciados (*Ibidem*, num. 33).

<sup>14</sup> Al respecto, apela a lo dicho por el Comité CEDAW de Naciones Unidas, en su Recomendación General 28: «Puede darse simultáneamente con otros factores tales como raza, etnia, religión o creencia, salud, status, edad, clase, casta y orientación sexual. El enfoque interseccional obliga a los Estados a adoptar medidas diferentes para los distintos grupos poblacionales de mujeres discriminadas».

A propósito de los estándares internacionales al respecto, la Corte Constitucional hace referencia a los arts. 1.º y 5.º la Convención CEDAW, para definir la discriminación en general, así como la obligación estatal de luchar contra los estereotipos que se traducen en discriminaciones contra las mujeres.

De hecho, en el sistema interamericano existen disposiciones y mandatos equivalentes. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en sus artículos 1.1 y 24, establece el principio de igualdad y no discriminación por motivos de sexo o género, así como el derecho a una igual protección ante la ley que la Corte no menciona. En cambio, sí hace alusión a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), pero sin desarrollar ningún artículo y, sobre todo, a los artículos 2.º, 4.º y 7.º, los cuales reconocen que las mujeres tienen derecho a vivir una vida libre de discriminación tanto en el ámbito público como en el privado, que una forma de violencia contra ellas es la violencia de carácter económico y que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el disfrute de este derecho (literal h, art. 7.º). Tampoco se refiere a la discriminación institucional, la cual es también una forma de violencia.

Volviendo a las consideraciones de la Corte, llama la atención la forma en que aterriza más el tema, al plantear lo siguiente:

La política tributaria, como factor determinante que moldea las relaciones con el Estado y que incide directamente en el **desarrollo económico de las mujeres**, puede reproducir patrones discriminatorios al reflejar las estructuras de poder sociales. Por ello, su análisis desde la perspectiva planteada es determinante en el marco de las obligaciones de igualdad material para las mujeres<sup>15</sup>. Inclusive, autores como Grown y Valodia argumentan que la obligación de igualdad material para las mujeres impone el deber para quienes diseñan la política tributaria de eliminar incentivos para la perpetuación de roles inequitativos de género<sup>16</sup> (Sentencia C-117 de 2018, num. 34) (Negrilla original del texto).

Así mismo, estructura el análisis de contexto, siguiendo lo recomendado por Barnett y Grown (citados en la sentencia), para quienes hay «cuatro hechos comunes [que] determinan el impacto de las políticas tributarias respecto de la igualdad de las mujeres. Se trata de las diferencias de género en: (i) el empleo remunerado, incluido el trabajo formal e informal, salarios y segregación ocupacio-

15 Barnett, K. and Grown, C. (2004) in Grown, C y Valodia, I. Taxation and Gender Equity. A comparative analysis of direct and indirect taxes in developing and developed countries. pág. 4 y ss. (2010) <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/43684/IDL-43684.pdf> “Las diferencias entre hombres y mujeres observadas por los autores en la vida política económica, social y tributaria y de igualdad de género no son el resultado del sexo (v.g. biológico) sino de las relaciones sociales que atribuyen diferentes roles, derechos, responsabilidades y obligaciones a los hombres y las mujeres. Las estructuras que gobiernan las relaciones sociales de género tienen puntos comunes en diferentes sociedades y estas se manifiestan en creencias, normas, organizaciones, comportamientos y prácticas específicas”.

16 Barnett, K. and Grown, C. (2004) in Grown, C y Valodia, I. Taxation and Gender Equity. A comparative analysis of direct and indirect taxes in developing and developed countries. pág. 4 y ss. (2010) <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/43684/IDL-43684.pdf> “Por lo tanto, uno podría argumentar que los sistemas impositivos deberían tratar de ayudar a transformar los roles de género tradicionales en la sociedad que son injustos. En otras palabras, los sistemas del impuesto a la renta personal (por ejemplo, la estructura de tasas, exenciones, deducciones, bonificaciones, créditos, etc.) deberían diseñarse para promover activamente un reparto equitativo del trabajo remunerado y no remunerado entre mujeres y hombres, así como eliminar incentivos para la perpetuación de roles inequitativos de género. Esta es una interpretación bastante diferente de la proporcionada por la economía estándar del bienestar, que considera la utilidad individual como la base de una función de evaluación social para determinar si una reforma política mejora el bienestar social (...)”.





nal; (ii) el porcentaje de trabajo no remunerado que realizan las mujeres como el doméstico, el cuidado de niños, personas enfermas y de la tercera edad; (iii) los gastos de consumo; y (iv) los derechos de propiedad»<sup>17</sup> (*Ibidem*, num. 35).

En cuanto a dichos aspectos, la Corte copia datos estadísticos actualizados que le permiten confirmar su influencia en el tipo de impacto que tienen los sistemas tributarios para las mujeres, en especial, los impuestos indirectos, que no consultan las desigualdades económicas de quienes contribuyen. Por lo mismo, un impuesto indirecto como el IVA puede eventualmente implicar una carga desproporcionada para las mujeres; siguiente paso en el estudio de la Corte.

En este sentido, la Corte recurre a los estudios y recomendaciones de organismos internacionales, en este caso la OCDE<sup>18</sup> y la CEPAL<sup>19</sup>, que le sirven de fuente para contextualizar la discriminación económica que afecta a las mujeres en América Latina y en Colombia; pero que en todo caso desaprovecha al no mencionar las recomendaciones sobre igualdad tributaria y autonomía económica de las mujeres que hace esta Comisión y, más precisamente, el Consenso de Brasilia.

En el Consenso de Brasilia, adoptado en la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (2010), organismo de la CEPAL, se acordó adoptar el enfoque y las medidas de igualdad de género en relación con las políticas tributarias para fortalecer la participación ciudadana de las mujeres, además de reconocer la importancia de la participación de las mujeres en la toma de decisiones de carácter económico, dentro de las cuales estarían las reformas tributarias.

En la misma línea, el Observatorio de Igualdad de Género en América Latina, adscrito a la CEPAL<sup>20</sup>, ha propuesto como recomendaciones frente al impacto de la política fiscal en la vida de las mujeres: i) generar información para medir los impactos diferenciados de la política tributaria entre hombres y mujeres, e ii) implementar el enfoque de género dentro de las reformas tributarias y en las políticas de asignación del gasto público.

Según la misma CEPAL (2016) resulta fundamental incorporar al análisis de las políticas económicas la dimensión de género, no solo para potenciar su entendimiento, sino también para darles seguimiento, hacerles un monitoreo y realizar evaluaciones periódicas de las acciones llevadas a cabo. Esto implica adoptar una mirada de género, comprendiendo las situaciones e impactos diferenciados entre hombres y mujeres en la formulación de la política, su implementación y su evaluación. Así mismo, es importante tener presente, en cada una de las etapas, que las necesidades de partida y los efectos logrados con acciones del Estado pueden tener consecuencias diversas en la vida de hombres y mujeres, dado que potencian o limitan sus posibilidades de ejercicio de la ciudadanía plena y la autonomía.

17 Barnett, K. and Grown, C. (2004) in Grown, C y Valodia, I. Taxation and Gender Equity. A comparative analysis of direct and indirect taxes in developing and developed countries. pág. 4 y ss. (2010) <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/43684/IDL-43684.pdf>

18 OCDE 2016, Igualdad de Género en la Alianza del Pacífico: Promover el Empoderamiento Económico de la Mujer, Edición OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263970-es>. Según la cual, “[l]a brecha de género en PFL de Chile y Colombia son de cerca de 22 puntos porcentuales, lo cual sigue siendo peor que el promedio de la OCDE [...]”.

19 CEPAL, División de Asuntos de Género, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Persiste la brecha salarial entre hombres y mujeres. Nota para la Igualdad N.º 18 de 8 de marzo de 2016. [https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/nota\\_18\\_brechas\\_salarios.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/nota_18_brechas_salarios.pdf).

20 Nota para la Igualdad No. 18, 2016.

Si bien son instrumentos de *soft law*, que como tal no hacen parte del bloque de constitucionalidad, establecen directrices muy claras para la consecución de la igualdad de género como un objetivo del Estado colombiano.

Apelando al derecho comparado, la Corte identifica tres grandes debates legislativos en los ejemplos extranjeros que han optado por la reducción o la eliminación del impuesto tipo IVA a los productos de higiene menstrual: de discriminación de género, económica y según la perspectiva de la salud. Este balance le permite a la corporación concluir que el impacto de los impuestos indirectos a los productos de higiene femenina «afecta el derecho a la igualdad de las mujeres, pero también tiene incidencia en el goce de sus derechos a la salud y a la dignidad, en tanto se trata de productos insustituibles para aquellas» (Sentencia C-117 de 2018, num. 42).

En esta misma línea, la intervención de la Defensoría del Pueblo planteó que gravar los elementos de higiene femenina utilizados por mujeres y niñas durante el periodo menstrual constituye una medida discriminatoria, violatoria del derecho al mínimo vital, que resulta regresiva en la garantía de derechos económicos, sociales y culturales de esta población, y que no se corresponde con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano en la promoción y protección de los derechos de la misma.

Para esta entidad, gravar estos bienes implica incrementar su costo y, por tanto, reducir la posibilidad de acceso de los mismos, en particular para las mujeres y niñas con menos capacidad adquisitiva. Ello tiene la mayor relevancia si se tienen en cuenta las condiciones estructurales de desigualdad entre hombres y mujeres que persisten en el país, en las que estas continúan siendo la población con menos recursos económicos, lo cual tiene significativas consecuencias para su desarrollo.

Un factor aparentemente intrascendente, como la posibilidad de comprar dichos elementos de higiene, impacta directamente en su derecho a la salud, educación y participación social, e incrementa la brecha que existe respecto a las garantías de las que goza la población masculina para ejercerlos, lo cual —a juicio de la Defensoría— desconoce los múltiples compromisos que tiene el Estado colombiano para eliminar esa distancia.

El hecho de que la Corte haya examinado el acceso a los productos de higiene menstrual en conexión con el ejercicio de otros derechos fundamentales, le permite entonces considerar el impacto desproporcionado que tiene para las mujeres, en especial para aquellas de recursos económicos escasos, el no poder acceder a toallas y/o tampones suficientes para desenvolverse en la vida cotidiana en las condiciones garantizadas por el orden constitucional e internacional.

Luego procede a hacer un repaso del proceso de discusión en el Congreso que llevó a la adopción del impuesto en las condiciones actuales. La Corte encuentra que no hubo un debate que fundamentara esta decisión (*Ibidem*, num. 44 y ss). Esta deficiencia resulta más grave a la luz del principio de razonabilidad de la tributación, porque las toallas higiénicas y los tampones son bienes insustituibles (*Ibidem*, num. 48 y 49) y porque el Legislador, halla la Corte, no analizó las consecuencias de mantener el gravamen ni aclaró los motivos para abstenerse de desgravar dichos productos, con lo cual, termina desconociendo el principio de tributación con representación y los mínimos de deliberación (*Ibidem*, num. 52 y ss).

Y para la calidad y tipo de debate que exige la política fiscal,

en este caso particular cobran relevancia los cambios jurídicos y sociales respecto de la exigencia de fundamentar la decisión política de gravar el consumo de bienes insustituibles para **una parte de la población**, las mujeres en edad fértil, que además no pueden decidir libremente sobre





su consumo, pues al no hacerlo le afecta su dignidad y su salud. Específicamente, en cuanto al desarrollo de la garantía de igualdad para las mujeres desde 1963, fecha en que se estableció el gravamen, hasta ahora cuando se mantiene el estigma y tabú alrededor de la menstruación como fenómeno biológico; y a la mayor visibilidad respecto al modo en que el manejo de la higiene menstrual condiciona el ejercicio de derechos fundamentales (*Ibidem*, num. 54) (Negrilla fuera de texto).

Si bien las mujeres son la mitad de la población, la Corte es clara al insistir en que la adquisición de productos de higiene menstrual no es una elección, sino una necesidad directamente relacionada con su salud y, más globalmente, con su dignidad.

A estas consideraciones se suma la exploración de las políticas, en búsqueda de medidas estatales y/o gubernamentales que corrijan la posible discriminación (*Ibidem*, num. 36). En esta línea, la Corte encuentra que no hay una política pública de carácter nacional o local que garantice el acceso a toallas y tampones a mujeres de escasos recursos o en situación de vulnerabilidad, ya que —sigue la Corte— su existencia compensaría de alguna forma la presencia y el impacto del gravamen (*Ibidem*, num. 55).

Compartiendo la constatación hecha por la Corte, la cual volverá a plantearse a propósito de la tutela de la higiene menstrual en una sentencia que se estudió en el capítulo sobre Derechos sexuales y reproductivos, cabe agregar que el tribunal constitucional hubiese podido indagar también por las políticas de reducción de la pobreza de las mujeres. Aunque el resultado hubiese sido desalentador para las colombianas.

En efecto, dentro del *Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022) “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*, el Gobierno Nacional incluyó una serie de «pactos». Dentro de estos está el *Pacto de equidad para las mujeres* que establece como primer objetivo «fortalecer la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (CPEM)», para que —entre otros— lidere la adopción de una política pública nacional «que oriente y articule la oferta del Gobierno nacional hacia el cierre de brechas socioeconómicas entre los sexos y el empoderamiento de las mujeres en las dimensiones económicas, políticas, sociales y culturales». En este sentido, el actual Gobierno ha anunciado la creación de una Política de Equidad de Género para las Mujeres y del Sistema Nacional de Mujeres.

Al respecto, ha precisado que

[t]ambién, debemos promover un mayor acceso y participación en mejores condiciones para las mujeres en el mercado laboral.

[...]

Para mujeres en zonas rurales [se ha] previsto un impulso a la formalización de tierra, con mayor acceso a crédito y servicios de extensión agropecuaria que mejoren sus condiciones económicas.

Por otra parte, el diseño de una política pública nacional de cuidado es fundamental para promover el reconocimiento, la reducción y la redistribución del trabajo de cuidado.

[...]

Con la implementación del Plan Nacional de Desarrollo se va a reducir la brecha de ingreso entre hombres y mujeres para que incluso sea menor que la registrada en promedio a nivel mundial.

[...]

En materia laboral, tendremos 880.000 colocaciones de empleo para mujeres a través del Servicio Público de Empleo (Gobierno de Colombia, s. f.).

No obstante, hasta el momento, no se ha concretado ninguna de estas propuestas y los recursos para el eje temático en el Plan Nacional de Desarrollo tampoco son claros:

[...] la revisión del Plan Plurianual de Inversiones demostró que el Pacto XIV, “de equidad para las mujeres”, no tiene presupuesto asignado. Es claro que, si hablamos de un conjunto de acciones que no están financiadas, en realidad estamos hablando de intenciones y palabras, pero no de medidas o política. Si se observa el detalle de la Tabla 2, “Plan Plurianual de Inversiones 2018-2022”, por pacto y línea, se puede ver que del pacto XIII se pasa al XV y justamente el XIV no tiene una asignación presupuestal (Bernal, 2019).

En términos de política fiscal tampoco se encuentran medidas específicas concebidas desde la perspectiva de género. Esto a pesar de que «[l]a política fiscal sigue siendo la única herramienta de política económica que aún mantiene un alto nivel de autonomía e independencia ante los choques económicos externos, y, en consecuencia, es de gran importancia en la consecución de objetivos económicos y sociales. Es quizás el instrumento más eficiente contra la desigualdad económica y de género» (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020, p. 5).

Todo lo dicho, sumado al análisis del impacto vertical y horizontal del impuesto para las mujeres de escasos recursos, lleva a la Corte a concluir, en la misma línea de lo planteado por la Defensoría del Pueblo más arriba, que las toallas higiénicas y tampones,

son productos definitivos para permitir la participación de las mujeres en la vida pública, al igual que la protección de los derechos a la salud, a la educación, al trabajo y a la dignidad humana. Por ello, la disposición tiene un impacto desproporcionado para las mujeres con baja capacidad adquisitiva que no tienen la opción de reemplazarlos con otros bienes similares que resulten más económicos o no estén gravados ni generen riesgos para la salud. En tal sentido, la afectación del principio de equidad tributaria incide directamente en la garantía del derecho a la igualdad material de las mujeres, en especial, de escasos recursos, puesto que establece barreras en la adquisición de tecnologías de la dignidad y no existen políticas vigentes que contrarresten tal situación. (Corte Constitucional, Sentencia C-117 de 2018, §58/Conclusión)

La perspectiva de género empleada por la Corte le permite identificar la corrección constitucional necesaria frente a una discriminación indirecta, a la vez que ilustra cómo dicha perspectiva debe considerarse a la hora de crear o modificar los impuestos. No obstante, hay otros argumentos que fueron propuestos en el debate, que merecen un análisis puntual de género, siguiendo los pasos propuestos por Alda Facio en la metodología referida en la introducción.





## Análisis de género de otros argumentos

Las posturas del Gobierno Nacional, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la DIAN, el concepto del Procurador General de la Nación, así como del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, tienen en común dos aspectos. El primero, que coincidieron en pedir la exequibilidad de la norma acusada. El segundo, y el que más interesa aquí, es que fueron opiniones construidas sin tener en cuenta un enfoque de género.

El argumento más recurrido por la mayoría de estos conceptos insistía en calificar al IVA con tarifa del 5 % para las toallas higiénicas y tampones, como una acción afirmativa, en tanto constituye una tarifa preferencial. El otro argumento repetido en algunos de dichos conceptos tiene que ver con la ausencia de discriminación, ya sea porque no se puede establecer una comparación con algún gravamen específico para los hombres, o porque solo procedería si hubiese una discriminación entre diferentes tipos de mujeres.

En su método, Alda Facio propone rastrear las diferentes formas de sexismo en toda fuente jurídica y precisa que «el androcentrismo es tal vez la más generalizada de estas maneras. Se da cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente pero al mismo tiempo como si ésta no fuera una perspectiva». Una de las formas más contundentes del androcentrismo es la ginopía que consiste «en la imposibilidad de ver lo femenino o invisibilización de la experiencia femenina» (1999, p. 203).

Cuando el Ministerio de Hacienda afirma que ya la reforma excluyó del IVA a un amplio catálogo de productos de consumo básico «suficientes para conformar la canasta familiar», asume una postura androcéntrica, al igual que el Procurador al exigir una situación impositiva masculina equivalente para poder pensarse siquiera la discriminación.

Según A. Facio, otra de las formas de sexismo puede ser la insensibilidad al género, la cual se presenta

cuando se ignora la variable sexo como una variable socialmente importante o válida. Este es el caso de casi todos los estudios que se hacen sobre los efectos de determinadas leyes o políticas, cuando se olvida que los sexos tienen género y que los efectos son distintos en cada sexo si se toma en cuenta los roles sexuales, la valoración de cada género, la utilización del tiempo y el espacio diferenciada para cada sexo, el menor poder del sexo femenino, etc.

[...] puede suceder que la insensibilidad al género [se traduzca] simplemente [en] la ignorancia de la variable. Por ejemplo, cuando al tratar de mejorar la situación de la mujer rural, se promueven proyectos para elevar su nivel económico que no toman en cuenta su triple jornada laboral, su menor poder dentro de la pareja, etc. (1999, p. 207).

Siguiendo estas definiciones, está claro que calificar la reducción de la tarifa del IVA como una acción afirmativa es insensible al género. Pero también la misma autora propone que esto «[s]e soluciona cuando se analizan los hechos desde una perspectiva de género, es decir, cuando se analizan preguntándonos cuáles son las implicaciones y efectos del hecho en cada sexo» (*Ibidem*, p. 204); es decir, cuando se hace un estudio sobre el contexto y el impacto, como el propuesto por la Corte.

El siguiente paso propuesto por el método de A. Facio consiste en identificar cuál es la mujer que la ley está contemplando y, más concretamente, a cuál mujer excluye la fuente analizada, a cuál privilegia. A la vez se pregunta ¿cómo afecta la norma, la sentencia, en fin, a una mujer en la cual concurren varios factores

de vulnerabilidad, marginalidad o exclusión? (1999, pp. 211-212). Resulta claro que la norma de la reforma tributaria acusada contemplaba a una mujer con capacidad económica, con autonomía para decidir sobre sus gastos, excluyendo automáticamente a todas las mujeres que no entran en esta abstracción.

La última pregunta o paso de análisis propuesto por A. Facio que habremos de movilizar invita a mirar con lupa las soluciones prácticas a la exclusión, los problemas y las necesidades de las mujeres, de tal suerte que «no impliquen la institucionalización de la desigualdad» (1999, p. 212). Gracias al análisis seguido por la Corte, y dado el efecto desproporcionado del impuesto indirecto, en especial para las mujeres cuya situación económica es más precaria, se abandona el modelo defendido por la DIAN, entre otras instituciones estatales, que se caracterizaba por un impuesto indiferente a las desigualdades económicas que afrontan las mujeres y que, por lo mismo, era lo opuesto a una acción afirmativa, la cual exige, para ser válida en términos constitucionales, que sea en efecto un remedio a las discriminaciones históricas y/o estructurales.

En consecuencia, todas las consideraciones de la Corte la conducían a declarar la inexecutable de la norma. Consecuencia jurídica que, sin embargo, no escapaba a ciertas dificultades lógicas.

### La decisión: una inconstitucionalidad que no podía volver al *status quo ante*

La intervención de la Defensoría advirtió que la declaratoria de inexecutable simple de la norma demandada no subsanaba los problemas creados por la tarifa del IVA. Ello solo ocurriría si los elementos de higiene femenina hicieran parte de los bienes que no causan el impuesto, contemplados en el artículo 175 de la Ley 1819 de 2016, y se adoptaran otras medidas de política pública que hicieran accesibles los métodos de higiene menstrual a todas las mujeres y niñas del país. Dicho de otra forma, dado que la norma demandada ya había incorporado una reducción de la tarifa del IVA (del 19 al 5 %), expulsarla del ordenamiento implicaba revivir automáticamente la tarifa propia de artículos de lujo. Un efecto que contradecía por completo el estudio y las conclusiones de la Corte.

Por lo anterior, la Defensoría le solicitó a la Corte exhortar al Congreso de la República para que los eximiera de este gravamen, o que como lo planteaba la demanda interpuesta en el marco de la Campaña *Menstruación libre de impuestos* (Moreno y Rangel, 2019), se declarara la omisión legislativa relativa correspondiente de los bienes de higiene menstrual respecto al artículo 175 de la Reforma Tributaria<sup>21</sup>. Igualmente, consideró pertinente que hiciera un llamado a las autoridades pertinentes para que, bajo la comprensión de que la higiene menstrual constituye un asunto de derechos humanos, estas emprendieran las acciones necesarias que conduzcan a garantizarla a toda la población femenina.

La Corte entonces se ve compelida a tomar una decisión creativa. La declaración de la inconstitucionalidad de la norma (art. 185 -parcial-) se complementa con la integración normativa y el condicionamiento del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016; de tal suerte que no sea sustituida por la norma derogada por esta reforma y que se materialice la corrección constitucional que procede, es decir, la inclusión de estos productos en el listado de bienes exentos del impuesto al valor agregado (IVA), contemplado en el artículo 188 de la Ley 1819 de 2016.

De lo expuesto por la Defensoría, vale la pena insistir en el llamado a las autoridades responsables de la higiene menstrual, para que se emprendieran acciones que la garanticen como un asunto de derechos humanos, petición que no

<sup>21</sup> Relativa al mismo asunto, que desafortunadamente no fue acumulada al proceso que se comenta ahora y fue fallada posteriormente en la Sentencia C-133 de 2018.





fue tomada en cuenta por la Corte, a pesar de que en su análisis, como se resaltó antes, reconoce la relación entre el acceso a productos de higiene femenina y el ejercicio de otros derechos como la salud y la vida digna.

En todo caso, el fallo de la Corte convirtió al país en el primero de América Latina en reconocer el carácter nocivo del IVA a productos de higiene menstrual para la situación económica de las mujeres, es decir, que se trata de un impuesto sexista (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020, p. 14).

Justamente, según la opinión de Laura Rangel, una de las promotoras de la campaña *Menstruación libre de impuestos*, la Corte Constitucional se atrevió a hacer una revisión del sistema tributario con perspectiva de género<sup>22</sup>. Retomando sus palabras, «la sentencia es algo así como cuando se reconoció que el embarazo puede ser fuente de discriminación para las mujeres. Que mirar el tema de la menstruación permitiera cuestionar a todo el sistema tributario, desde una perspectiva de género, para las mujeres, era un desafío grande». Por eso, insiste en que otro de los efectos de la sentencia es de orden «jurídico-práctico», al hablar y reconocer los derechos menstruales como tal, lo que se va a constituir en un referente muy importante para esta nueva construcción.

Además, L. Rangel subraya que la sentencia revisa un impuesto establecido desde hace mucho tiempo con la lógica que fue finalmente declarada como inconstitucional. Y por eso, en su opinión, la sentencia también da pie para revisar el IVA, con el objetivo de ver si hay otros productos gravados que generen discriminación de género.

Formula, sin embargo, un reparo a la decisión de la Corte: el hecho de no haber contemplado los otros productos de higiene femenina. Considera que los términos del fallo podrían haber sido más claros y amplios al respecto. Este asunto introduce finalmente la pregunta por los desafíos en materia de inequidad tributaria según la perspectiva de género.

## Y luego del IVA tarifa cero, ¿qué viene?

Ya lo advertía Laura Rangel: el primer desafío es ampliar la exención a otros productos de higiene menstrual, como la copa<sup>23</sup>. Otro gran desafío tiene que ver con el control de precios. Si bien la Corte fue cautelosa al respecto, al advertir expresamente que las exenciones tributarias no generan automáticamente la reducción de precios, sí son un incentivo y una medida importante que tiene incidencia en los costos de producción. Así mismo, advirtió de las reservas de varios entes de control, como las Superintendencias, acerca de una política de control de precios. Esto refuerza la importancia de que la Corte hubiese previsto órdenes y medidas específicas para monitorear si efectivamente la exención se ha traducido en una reducción de los precios, lo cual va en la línea de hacer visibles los sobrecostos que generan los impuestos rosa, así como la incidencia de la política fiscal en las condiciones del mercado y la capacidad de consumo de las mujeres, conforme a las pautas ya mencionadas de los organismos internacionales y, sobre todo, las obligaciones que impone el Estado social del derecho.

En todo caso y a pesar de este vacío, la sentencia es clara al explicar por qué el régimen de exención es más benéfico que el de exclusión. De hecho, acota L. Rangel, es por eso que opta por esta segunda figura (la de la tarifa cero) y que, al

<sup>22</sup> Conversación con Laura Rangel, abogada del Grupo de Género y Justicia Económica, una de las promotoras de la campaña *Menstruación Libre de Impuestos*. Bogotá, 16 de junio de 2020.

<sup>23</sup> En la conversación sostenida al respecto, L. Rangel comentaba que en este momento hay una demanda en curso, por omisión legislativa, justamente para que se declare expresamente la exención con respecto a las copas menstruales.

tiempo, con esta sentencia se puede analizar la pertinencia de bienes excluidos, más allá de los hechos, de la perspectiva de género y de la discriminación, como en el caso resuelto por la Corte.

Está claro por qué este fallo constituye un antes y un después en materia de jurisprudencia constitucional sobre asuntos fiscales bajo la lupa del género, y por qué «es necesario entonces [...] pensar en políticas tributarias que no solo evidencien los sesgos de género existentes en la política fiscal, sino que propongan también acciones concretas que permitan superar la desigualdad entre hombres y mujeres» (Balbuena, Moreno y Rubilar, 2020, p. 17).

El estudio hecho por la Corte y su decisión hacen parte de los «[...] esfuerzos nacionales para **desmantelar visiones discriminatorias que mantienen — por condición de raza o sexo— a significativos sectores de la población ajenos a verdaderas oportunidades de superación**» (Negrilla original del texto) (Oxfam, 2014, p. 3). Y confirma también lo planteado por Oxfam acerca de la pertinencia de ahondar «en el estudio de los impactos explícitos e implícitos de los sistemas fiscales que refuerzan los roles tradicionales de las mujeres en la sociedad y que se convierten en claros escollos para su superación al profundizar las brechas de género» (*Ibidem*, p. 3).

Dicho esto, a la política fiscal colombiana le quedan muchos aspectos por desarrollar, conforme a lo establecido por los estándares internacionales y, especialmente, para contribuir a la superación de las desigualdades económicas de mujeres y niñas en el país. Colombia no está dentro de los 16 países que, «[d]e acuerdo con los informes nacionales sobre el avance en la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y de la Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030 [...] han tomado medidas para incorporar la perspectiva de género en el proceso presupuestario» (CEPAL, 2019, p. 85). Tampoco entre aquellos que «han avanzado en la definición o perfeccionamiento de metodologías para hacer desgloses presupuestarios e identificar su contribución a la igualdad de género» o «han puesto en marcha iniciativas de construcción de capacidad y de fortalecimiento de la institucionalización de los mecanismos para impulsar y hacer seguimiento de los presupuestos sensibles al género», tampoco entre los que «reportan un aumento del presupuesto destinado a los mecanismos para el adelanto de las mujeres o a la implementación de políticas específicas» (*Ibidem*, 2019, p. 86).

La agenda y los compromisos internacionales en la materia incluyen de hecho otros aspectos:

En la XIII reunión de la Conferencia Regional sobre la Mujer, los Gobiernos acordaron fortalecer la regional para combatir la evasión y la elusión fiscal y los flujos financieros ilícitos. También acordaron mejorar la recaudación fiscal de los grupos que concentran los niveles más altos de ingreso y riqueza, a través del impuesto a la renta corporativa, los impuestos a la riqueza y a las propiedades, entre otros. De este modo se podrá disponer de mayores recursos para las políticas de igualdad de género (CEPAL, 2017, medida 5.h)» (CEPAL, 2019, p. 84).

En todo este marco, la Sentencia C-117 de 2018 define, por un lado, el comienzo de un camino en donde la revisión constitucional, por parte de la ciudadanía y de las autoridades estatales, no puede desconocer el enfoque de género, y, por otro, el derrotero marcado por estos propósitos para superar discriminaciones e inequidades históricas y estructurales en el campo económico en general.





## La violencia institucional y el enfoque de género en la administración de justicia: el fortalecimiento del acceso a la justicia y del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

La Comisaría de Familia 11 de Suba en Bogotá, en el marco de un proceso de petición de medidas de protección por violencia intrafamiliar (VIF), y a pesar de los indicios de abuso sexual por parte de su padre, decidió que dos niñas de 11 y 8 años debían dejar de vivir con su madre, para ir a casa de los abuelos paternos, lo que generó trastornos de ansiedad y depresión en las menores. La decisión fue adoptada —junto con otras en su contra— en una audiencia a la que madre no pudo asistir por estar enferma, a pesar de haber probado su incapacidad médica (Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2018).

Otra mujer, también madre de una niña, quien ha acudido ante la Comisaría de Familia 1 de Usaquén en Bogotá, durante 7 años, para ponerle fin a la violencia psicológica y emocional que sufren ambas por parte de su expareja y padre de la menor. A pesar de que el agresor ha incumplido la medida de protección, la decisión que declare esta situación se ha dilatado en el tiempo. A esto se suman que la medida de protección no beneficia a la hija, a pesar de las peticiones de la madre, que ella se ha visto obligada a confrontarse con el agresor en algunas diligencias y que la información relativa al caso en el sistema de información distrital para tal fin, la registra a ella como la agresora (Corte Constitucional, Sentencia T-735 de 2017).

En otro caso de VIF, una mujer y madre, quien ha aportado múltiples pruebas de actos de violencia ejercida por su excompañero permanente y padre de su hija contra ambas, termina siendo sancionada por un juzgado con la misma gravedad que el agresor, por supuestamente haber incumplido una medida de protección y por hechos no probados (Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2018).

En el marco de otro caso, una madre solicita que en el proceso de regulación de visitas (ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá) se tenga en cuenta el trámite de una medida de protección<sup>24</sup> por VIF, «toda vez que el despacho accionado tergiversó la información sobre la comunicación y vínculo paterno, mostrándola [a la madre] como una persona que impedía el contacto entre padre e hijo» (Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2018). A esto se suma la negativa por parte de la Comisaría 2.<sup>a</sup> de Chapinero y del Juzgado 26 de Familia, ambos en Bogotá, de decretar una medida de protección, dejándola a ella y a su hijo expuestos a la violencia psicológica y al maltrato por parte del padre del menor (*Ibidem*).

<sup>24</sup> Decidido —en primera instancia— por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y —en segunda instancia— por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá.

Finalmente, un juzgado civil en Neiva asume como real un contrato de arrendamiento verbal y ordena la restitución del inmueble, a pesar de que están en marcha un proceso de declaración de unión marital de hecho, así como una denuncia penal por VIF contra el propietario y compañero permanente de la mujer obligada a irse del lugar de residencia en virtud de dicha decisión judicial. En otras palabras, una mujer, cercana a los 60 años, vendedora ambulante, es reducida a la condición de arrendataria incumplidora, para negarle sus derechos en la sociedad patrimonial de hecho y ocultar la violencia de pareja que ha padecido (Corte Constitucional, Sentencia T-093 de 2019).

Estas historias hacen parte de una de las problemáticas sociales más graves del país: la violencia intrafamiliar (VIF) y las violencias de género en la pareja, en el espacio doméstico, en la crianza. Es más, son seguramente historias muy similares a otras de las que hemos oído hablar, como un fenómeno instalado en la sociedad colombiana.

Las cifras nacionales muestran que la VIF tiene lugar en la vida de muchas personas y que afecta a diferentes integrantes del núcleo familiar:

Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en 2018 se conocieron 28.645 casos de violencia intrafamiliar, donde 10.794 (37,6%) fueron contra niños, niñas y adolescentes, 15.590 (54,4%), afectaron a otros familiares, y 2.261 (7,8%) fueron contra adultos mayores, donde el 82% de los casos se dio al interior de la vivienda (Procuraduría General de la Nación, 2019, p. 8).

Las estadísticas oficiales también muestran dos tendencias preocupantes relacionadas con esta problemática. La primera es que «en todas las dimensiones de la violencia intrafamiliar, las mujeres siguen siendo las mayores víctimas. En relación con la violencia de pareja, el registro de casos llegó a 49.669, siendo el hombre el mayor agresor» (*Ibidem*, p. 8). A esta clara dimensión de género se suma la constatación del riesgo letal que constituye para las mujeres. Según la Procuraduría General de la Nación:

Las cifras también muestran que sin la oportuna atención, las violencias intrafamiliar y de género escalan y producen víctimas fatales con cifras desbordantes: según la circunstancia del hecho, **el asesinato en mujeres se da en el contexto de la violencia intrafamiliar en el 28,47% de los casos, y los principales presuntos agresores son sus parejas o ex parejas en el 28,78%** y en el 6% un familiar (INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Forensis 2018, Datos para la vida. Bogotá junio de 2019, citado por: PGN, 2019, p. 8). (Negrilla fuera del texto).

Es evidente entonces que los casos antes resumidos hacen parte de un fenómeno muy amplio que amenaza la vida de mujeres y niñas y que es de hecho banalizado, según lo indican las cifras sobre tolerancia social a la violencia de género<sup>25</sup> (UNFPA, 2010, p. 14). En contraste, lo que sí es particular en estos casos es que suscitaron acciones de tutela que no conciernen exclusivamente a los agresores (que son todos hombres), sino que involucran, sobre todo, a algunas de las instituciones competentes en materia de atención y protección a las víctimas de VIF y de violencias de género. El rol de las comisarías de familia aparece cuestionado en casi todas las peticiones, seguidas por los juzgados de familia y civiles.

25 Por ejemplo: «el 30% no le darían relevancia al episodio violento en caso de que el agresor fuera un extraño, y aproximadamente el 12% tampoco lo haría si el agresor fuera un amigo [...] el 10% de la población no le llamaría la atención a un amigo que le pega o agrede a su pareja. El 21% de las personas mayores de 65 años, el 18% de las personas de estrato socioeconómico 4 y el 13% de las personas que viven en zonas rurales dicen que no lo harían» (UNFPA, 2010, p. 14).





La centralidad de las comisarías de familia en este tipo de casos no es casualidad<sup>26</sup>, en principio, por dos razones: la primera, porque ellas se ocupan de la mayoría de asuntos en la materia, en comparación con la Fiscalía General de la Nación. Y la segunda, porque de las autoridades competentes para atender la VIF, las mujeres —ya se sabe, las principales víctimas— recurren más a ellas (ONU Mujeres y USAID, 2016, p. 42). De nuevo, vale la pena citar algunas cifras que dimensionen el asunto:

La cifra de 70.745 casos de violencia intrafamiliar conocidos en el año 2017 por las 708 comisarías de familia [...], se diferencia en 43.207 casos frente a las cifras que el sistema médico-legal colombiano conoció en el año 2017, en razón del número de reconocimientos médico legales en clínica forense realizados específicamente por este tipo de violencia, según reporte Forensis<sup>27</sup>, en el cual se registran un total de 27.538 casos. (PGN, 2019, p. 85).

Otro elemento común a las tutelas que resuelven los casos arriba narrados es la reflexión sobre la perspectiva de género en la administración de justicia como un enfoque que, a pesar de ser una obligación del Estado, se extraña en las actuaciones demandadas. A esta consideración se suma la introducción de un concepto completamente novedoso en la jurisprudencia constitucional colombiana: el de violencia institucional, que viene a complementar el elenco de los tipos de violencia contra las mujeres reconocido y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte y a afinar el alcance de los deberes estatales en situaciones como las analizadas en varios de los fallos.

Son estos dos ejes (la perspectiva de género en la administración de justicia y la violencia institucional) los que habrán de estructurar el presente capítulo. Más concretamente, interesa aquí establecer qué permiten ver, nombrar, qué alcance tienen, a qué conducen en las tutelas estudiadas. Por ello, conviene definir cada uno de los conceptos, así como analizar su rol en las distintas decisiones y, en general, en la protección y garantía de los derechos de las mujeres y las niñas.

Pero también es muy importante distinguirlos. Tal vez dada la relativa novedad del concepto de violencia institucional, esta tiende a diluirse en la cuestión del acceso a la justicia de las mujeres. Como se verá, no solo cada eje conduce a dimensiones muy específicas, sino que ha suscitado análisis y decisiones diversas de la Corte. Casi podría anticiparse parte del balance que arroja el estudio de todos los fallos escogidos, el cual, por una parte, muestra una conciencia y preocupación de la Corte en los dos ejes, y por otra, una filigrana de matices en la forma de aprehender ambas dimensiones, así como en la definición de las implicaciones para el Estado de cada uno de los ejes.

## El enfoque de género en la administración de justicia

Aunque se trata de un eje de análisis común a todas las sentencias, la forma en la que se plantea en la argumentación de la Corte presenta variaciones interesantes. Por tal razón, a partir de lo planteado en los distintos fallos, se propone un ejercicio de síntesis de tres aspectos esenciales del abordaje del enfoque de género en la administración de justicia: el fundamento normativo, la justificación, así como sus implicaciones y efectos en el rol de quien administra justicia.

26 Tampoco lo es que la mayoría de casos haya ocurrido en Bogotá: según «el número de municipios por departamento, el mayor número de casos se reporta, en su orden, en Bogotá con 19.092, Boyacá con 9.454, Cundinamarca con 8.720, Antioquia con 5.446 y Valle del Cauca con 4.683 casos» (PGN, 2019, p. 84).

27 Instituto Nacional de Medicina Legal, *Forensis 2017. Datos para la vida*. Citado por PGN, 2019, pp. 84-85.

Esta esquematización resumida de los tres aspectos anunciados busca, en primer lugar, facilitar la comprensión del análisis de la Corte, así como establecer un paralelo entre las decisiones y su respectivo entendimiento de un concepto que, como se verá, interpela de manera transversal la tarea de administrar justicia.

Las tablas agrupan los fallos con posiciones semejantes, al tiempo que identifican las particularidades más relevantes de las sentencias en los tres aspectos que estructuran el análisis.

**Tabla 1. Sentencia T-015 de 2018 (M. P.: Carlos Bernal Pulido)**

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>Propone una lista no taxativa de fuentes del orden internacional:</p> <p>Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981), Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - “Convención de Belém do Pará” (aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995).</p> <p>Y del orden nacional, enuncia las leyes 294 de 1996, 1257 de 2008 y 599 del 2000.</p>	<p>De los fundamentos normativos se derivan obligaciones estatales concretas, dirigidas a eliminar cualquier tipo de violencia o discriminación ejercida en contra de una persona por razón de su género (§ 129).</p> <p>A estas se suma el reconocimiento de «la necesidad urgente de reforzar las garantías de igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad a favor de las mujeres», teniendo en cuenta las estigmatizaciones que tradicionalmente las han afectado, así como su sometimiento a relaciones desequilibradas de poder.</p> <p>Por último, se señala a la tolerancia social a la violencia doméstica y psicológica especialmente, como uno de los principales obstáculos para que las mujeres las denuncien, a la vez que implica la ineficacia de estos procesos (Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-967 de 2014).</p>	<p>La primera manifestación se da en el momento de hacer el análisis de la relevancia constitucional del caso (como requisito de procedibilidad de la acción de tutela) y dentro de este, al considerar la condición de quienes interponen la tutela, es decir, que se trata de una mujer y dos niñas, como circunstancia suficiente para considerar la petición como de relevancia constitucional.</p> <p>No obstante, la consecuencia directa del enfoque de género en cualquier actuación judicial que se adelante por hechos de presunta violencia doméstica o psicológica en contra de una mujer consiste en el deber del funcionario de conocimiento, de aplicar criterios de interpretación diferenciada, que permitan ponderar, de manera adecuada, los derechos de la víctima frente a los del agresor. Así mismo, la valoración que realice de los hechos y las pruebas deben estar desprovistas de cualquier estigma social o estereotipo de género, en particular, respecto de la familia o de la mujer víctima de estos comportamientos, que genere su revictimización (§ 130 y 227).</p> <p>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»<sup>28</sup> (§ 235).</p> <p>La Corte advierte que algunas de estas conductas y omisiones se presentaron en el caso en estudio:</p> <p>Las deficiencias en el estudio de ciertas pruebas, al distorsionar o cercenar su contenido.</p> <p>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.</p> <p>Esto se hace aún más evidente si se tiene en cuenta la actitud indiferente y despreocupada de la comisaría frente a la referida información sobre abusos sexuales en contra de las menores (§ 236).</p>

**Fuente:** Elaboración propia a partir del fallo.

<sup>28</sup> Y aquí hace referencia a la Sentencia T-878 de 2014 de la Corte Constitucional (citada en la Sentencia T-012 de 2016).

**Tabla 2. Sentencias T-735 de 2017 y T-462 de 2018 (M. P.: Antonio José Lizarazo)**

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>Estas dos sentencias, que tienen el mismo magistrado ponente, comparten varios elementos en el análisis y argumentación. El primer rasgo común es el énfasis en el sistema interamericano y sus normas, para sustentar las obligaciones estatales que consideran relevantes en los casos analizados<sup>29</sup>.</p> <p>Así, precisan «[e]ntre los estándares en los que este Tribunal ha insistido se encuentran i) el derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz y ii) el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres.</p> <p>El derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz que cuente con las debidas garantías cuando denuncian hechos de violencia, se deriva de los artículos XVIII30 de la Declaración Americana, y 831 y 2532 de la Convención Americana.</p>	<p>De nuevo se reconoce y se hace énfasis en el vínculo directo de la violencia contra las mujeres con el contexto histórico de discriminación que han sufrido, debido a que se trata de un medio para perpetuar su subordinación al hombre en el ámbito familiar<sup>33</sup>.</p> <p>Por esa razón, no se trata de un fenómeno doméstico que deba ser abordado en la privacidad del hogar, sino que exige compromisos de parte del Estado y de la sociedad en su conjunto para eliminar sus causas estructurales, de forma que se permita la materialización del derecho fundamental de las mujeres a vivir libres de violencia y de discriminación<sup>34</sup>.</p>	<p>Los fallos retoman los precedentes que desarrollan la obligación que reposa fundamentalmente en la Rama Judicial, de velar por el goce efectivo del derecho a que se investigue, sancione y repare la violencia estructural contra la mujer<sup>35</sup> (§ 9.1 - T-462/18).</p> <p>En ese sentido, la Corte ha considerado como sujetos de especial protección constitucional a las mujeres víctimas de VIF o violencia sexual (§ 9.2 - T-462/18).</p> <p>Ambos fallos insisten en que una de las dimensiones particularmente interpeladas por el enfoque tiene que ver con el deber de investigar, el cual, por lo mismo, no se puede tomar como «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»<sup>36</sup>.</p> <p>Además, el enfoque exige:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Adelantar una investigación seria, oportuna, completa e imparcial, que use todos los medios legales disponibles y esté orientada a la determinación de la verdad<sup>37</sup>.</li> <li>2. 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.</li> <li>3. Garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos.</li> </ol>

29 Aunque, desde luego, hacen alusión a los instrumentos universales, a saber: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) (§ 8.1 - T-462/18).

30 “Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

31 “Artículo 8. Garantías Judiciales. || 1. 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. (...)”.

32 “Artículo 25. Protección Judicial. || 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. || 2. Los Estados Partes se comprometen: || a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; || b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y || c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

33 Sentencias T-878 de 2014 y T-718 de 2017. Esta postura, a su vez, se relaciona con el reconocimiento de que «la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre», establecido en la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*.

34 Sentencia T-878 de 2014.

35 En efecto, la administración de justicia no es ajena a estos fenómenos. Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación. Para evitarlo, la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer. Esta Corte, por ejemplo, en materia penal (Ver sentencias T-554 de 2003, T-453 de 2005 y T-458 de 2007, entre otras) se ha pronunciado sobre los límites de la recolección de pruebas cuando se trate de mujeres que hayan sido víctimas de delitos sexuales. En igual sentido, recientemente, esta Corporación se pronunció sobre el efecto de los celos como causal de divorcio, concluyendo que dichos eventos constituyen violencia física y/o psicológica contra la mujer (Sentencia T-967 de 2014). En materia laboral, este Tribunal Constitucional también ha exigido a los jueces la incorporación de criterios de género para la solución de casos. Particularmente, protegió los derechos de una trabajadora que fue despedida con base en estereotipos, y que a la postre había sido víctima de violencia física por su entonces pareja, alumno de la institución (Sentencia T-878 de 2014). En decisiones sobre desplazamiento, también se han incluido estos criterios de género (Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013, C-781 de 2012, T-973 de 2011, T-677 de 2011 y T-1015 de 2010).

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras y Caso Fernández Ortega y otros c. México.

37 *Ibidem*.

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) esa prerrogativa implica “el derecho de todo individuo de 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”<sup>38</sup>.</p> <p>El deber de implementar un recurso efectivo no se reduce a la mera existencia de los tribunales, la consagración formal de los procedimientos o la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos judiciales deben ser efectivos<sup>39</sup>, esto es, deben ser capaces de “producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención”<sup>40</sup>.</p> <p>Por su parte, la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra la mujer se origina en la Convención de Belem do Pará, que en su artículo 7 establece 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 (...)”.</p>	<p>Al respecto, la Corte considera que esa violencia hace parte de un contexto estructural también de violencia que ha permeado los ámbitos político, social y económico, pues las agresiones físicas, psicológicas y económicas de las que son víctimas «se tolera[n] sin que haya una reacción social o estatal eficaz»<sup>41</sup>.</p> <p>Dentro de ese contexto, se incluyen también las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra las mujeres<sup>42</sup>.</p> <p>Este fallo también hace alusión a la tolerancia social a la violencia como obstáculo para su denuncia y, finalmente, para la investigación de estos casos<sup>43</sup>.</p> <p>Con base en esos estándares, en el sistema interamericano se ha entendido que la ineficacia judicial en casos de violencia contra las mujeres «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»<sup>44</sup>.</p>	<p>4. Institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación.</p> <p>5. 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<sup>45</sup> (§ 4.2.2 - T-735/17).</p> <p>Consciente del rol esencial que desempeñan los funcionarios en la erradicación de la violencia contra la mujer y en la subsistencia de patrones discriminatorios y estereotipos de género en el desarrollo de los procesos judiciales<sup>46</sup>, la Corte ha enunciado un mínimo de condiciones para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, a saber:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.</li> <li>2. 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.</li> <li>3. No tomar decisiones con base en estereotipos de género.</li> <li>4. Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones.</li> <li>5. Reconocer las diferencias entre hombres y mujeres.</li> <li>6. Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes.</li> <li>7. Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales.</li> <li>8. Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.</li> </ol>

<sup>38</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo, Núm. 5/96, Raquel Martín de Mejía (Perú), 1 de marzo de 1996, pág. 22. Citado en la Sentencia T-772 de 2015.

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman c. México.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Jaramillo y otros c. Perú, Caso López Álvarez c. Honduras, Caso Palamara Iribarne c. Chile, y Caso Baldeón García c. Perú.

<sup>41</sup> Sentencia T-027 de 2017.

<sup>42</sup> Al respecto, ver las sentencias T-878 y T-967 de 2014, y T-012 de 2016.

<sup>43</sup> Sentencia T-967 de 2014.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

<sup>45</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, 20 enero 2007, citado en las sentencias T-012 y T-265 de 2016, y T-027 de 2017.

<sup>46</sup> Sentencia T-145 de 2017.

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos esa obligación 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<sup>47</sup>. Adicionalmente, radica en cabeza del Estado una obligación de protección reforzada al momento de conocer esos casos<sup>48</sup>.» (Negrilla fuera del texto) (§ 4.2 - T-735/17).</p> <p>También apela a los precedentes en decisiones de la Corte IDH para precisar 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<sup>49</sup> y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta”<sup>50</sup>.» (§ 12.4.1 - T-462/18).</p>	<p>Para la CIDH, la tolerancia estatal es una pauta sistemática en relación con la violencia contra las mujeres, que «perpetua[ba] las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer»<sup>51</sup>.</p> <p>Además, se ha considerado que las fallas en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de las mujeres pueden convertir al Estado en responsable de la misma, 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 requ[ieren] acciones inmediatas y contundentes», razón por la cual se niegan a investigarla<sup>52</sup>. Para 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» (§ 4.3 - T-735/17).</p>	<p>9. Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales.</p> <p>10. Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres (§ 4.4 - T-735/17).</p>

**Fuente:** Elaboración propia a partir del fallo.

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

48 *Ibidem*.

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia CIDH reiterada en Caso Bueno Alves vs. Argentina; Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Caso Perozo y otros vs. Venezuela.

50 Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la mujer. Informe “acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”. <https://www.cidh.oas.org/women/ Acceso07/indiceacceso.htm>

51 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso de María Da Penha c. Brasil.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

**Tabla 3. Sentencia T-338 de 2018 (M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado)**

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>Esta sentencia comienza haciendo referencia a informes y recomendaciones de organismos internacionales en materia de violencia contra las mujeres (§ 28-29).</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>«Según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), ‘la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>53</sup>».</li> <li>«El Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al analizar la violencia al interior del hogar, hizo hincapié en que la misma sigue siendo invisibilizada por diversos factores. En especial, por prácticas culturales tradicionales que establecen estereotipos sobre la mujer y por la consideración de que la familia y las relaciones de los miembros al interior de esta, se circunscriben a un espacio privado y de poca acción estatal<sup>54</sup>».</li> <li>La Recomendación General número 19, emitida por el Comité CEDAW el 29 de enero de 1992, explicó que «la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer<sup>55</sup>».</li> <li>En la Cuarta Conferencia de Beijing se indicó que la violencia contra las mujeres y las niñas que ocurre en la familia o en el hogar, a menudo es tolerada. «El abandono, el abuso físico y sexual y la violación de las niñas y las mujeres por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar<sup>56</sup>».</li> </ol>	<p>De los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo (§ 34).</p> <p>Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo;</li> <li>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.</li> </ol> <p>Este fallo, como los tres reseñados en los cuadros anteriores, también hace alusión a la tolerancia social a la violencia como obstáculo para su denuncia y, finalmente, para la investigación de estos casos.</p> <p>Esta preocupación la asocia con lo planteado por algunas investigadoras, para quienes «la justicia, en su dimensión normativa, estructural y funcional, requiere de una remoción en sus cimientos para responder a las necesidades de las mujeres ante las diversas modalidades de [...] discriminación, [...] violencia y [...] coerción que se manifiestan en las vidas concretas<sup>57</sup>».</p> <p>También acota que «es preciso cuestionarse sobre el papel que ejerce el Estado, a través de jueces y magistrados, en torno a su obligación de prevenir 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» (§ 37).</p>	<p>El fallo recoge algunas de las medidas que deben adoptarse en virtud de la Recomendación n.º 19 del Comité CEDAW:</p> <p>«(i) sanciones penales en los casos inexcusables y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; (ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida; (iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; (iv) programas de rehabilitación para agresores; y (v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual» (§ 29).</p> <p>La sentencia explica que las obligaciones estatales precisadas en el § 34, en esencia, están «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<sup>58</sup>» (§ 35).</p> <p>Luego retoma la recomendación del Comité CEDAW en el caso Goekce vs. Austria, para insistir en la pauta hermenéutica según la cual «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» (§ 39).</p>

53 Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo N.º 48.

54 Recomendación General número 19 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW. “Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, tales como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina”.

55 Ver Recomendación General número 19 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW. Emitida el 29 de enero de 1992.

56 Párrafo 117, Cuarta Conferencia de Beijing.

57 ACOSTA VARGAS, Gladys. Una luz al final del túnel: la justicia de género. En *Derecho Humanos de la Mujer*, editado por Rebecca J. Cook y publicado por Profamilia, Bogotá, 1997. Pág. 339.

58 Plazas-Gómez C. V (ed.). (2018). *Hacia la Construcción de una Política Fiscal con Enfoque de Género en Colombia, Perspectiva de género: reconocimiento de los derechos de la mujer, origen teórico y desarrollo legal*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Pág. 75-76.

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>En cuanto a la normativa nacional, el fallo resalta el que «la administración de justicia en Colombia ha tenido avances normativos importantes en materia penal, que permiten poco a poco desnaturalizar la violencia física y sexual contra las mujeres y brindarles espacios judiciales propicios para lograr reparaciones, reivindicaciones y sanciones a los responsables» (§ 36) (Negrilla fuera del texto original).</p> <p>«En ese sentido, es necesario ver cómo la justicia penal introduce, al menos a nivel normativo<sup>59</sup>, la perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado<sup>60</sup>» (§ 36) (Negrilla fuera del texto original).</p> <p>Y finalmente hace alusión a la Comunicación número 5/2005 del Comité CEDAW (en el marco del caso Sahide Goekce vs. Austria), cuando se refiere a la violencia en el hogar, y especialmente a «que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental<sup>61</sup>».</p>	<p>«No obstante lo anterior, parecería que contra la mujer, sólo los casos de mayor “gravedad”, tienen respuestas estatales que involucran 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».</p> <p>Y cierra sus reflexiones preguntándose si, «frente a la discriminación estructural contra las mujeres, que evidentemente persiste en muchos ámbitos jurídicos y judiciales, ¿es posible mantener el velo de la igualdad de armas sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer?» (§ 41).</p>	<p>«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» (Cf. C-408 de 1996).</p> <p>Concluye precisando que «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» (§ 44).</p>

**Fuente:** Elaboración propia a partir del fallo.

<sup>59</sup> A pesar de los avances a nivel normativo, los niveles de impunidad continúan siendo muy altos, así lo evidencia el II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, coordinado por la Corporación Sisma Mujer y publicado en diciembre de 2013:

“[E]n relación con el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencias, es importante señalar: [que] el estado procesal de las investigaciones por los delitos sexuales, la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria que se tramitaron entre el 2009 y 2012, demuestra que entre el 81% y 90% se encuentran en situación de impunidad [...] en relación con el delito de acoso sexual [...] se observa que en el periodo comprendido entre el 2009 y 2012, se registraron 75 investigaciones [de acoso sexual], de las cuales, [...] el 90% ... se encuentran en la impunidad. En materia de feminicidio las autoridades únicamente informan luego de 5 años de entrada en vigencia la Ley 1257 de 2008 la existencia de 18 investigaciones. (Quintero, 2012, pp. 60-61)

En este sentido, se observa que el nivel de impunidad de los delitos de mayor impacto contra las mujeres supera el 80% y asciende hasta el 90% lo cual confirma no solo la persistencia de obstáculos de acceso a la justicia para las mujeres, que se muestran inalterables a través del tiempo, sino que además demuestra que los avances logrados en materia penal con la Ley 1257 de 2008 son inobservados por las autoridades de manera generalizada, en tanto no aplican las causales de agravación punitiva y no se investigan, juzgan, ni sancionan los casos de acoso sexual ni de feminicidio.

Respecto de los procesos penales adelantados por la Fiscalía, la entidad informó de manera muy genérica sobre el trámite de 45.052 casos de violencia intrafamiliar durante el año 2011, de los cuales permanecen activos 4.844 e inactivos 40.208, sin que se logre identificar el motivo del cierre de los casos. En 2012, la entidad tiene registrados 87.385 casos por violencia intrafamiliar, de los cuales aparecen activos 25.251 e inactivos 62.134, sin que tampoco se informe sobre la causa de los cierres, la aplicación de la Ley 1257 de 2008, ni el motivo por el que se duplica la cantidad de casos de un año al siguiente”.

Disponible en: <http://www.convergenciagnoa.org/images/Documentospdf/informesddhh/Informe%20Ley%201257.pdf>

<sup>60</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos; C-781 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa; T-973 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-677 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-1015 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la T-025 de 2004), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>61</sup> Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, Comunicación número 5/2005 (caso Sahide Goekce contra Austria), pág. 23. Respecto a este caso específico, el Comité efectuó las siguientes recomendaciones al estado austriaco: “b) Enjuiciar de manera vigilante y rápida a los autores de actos de violencia en el hogar a fin de hacer comprender a los agresores y al público que la sociedad condena la violencia en el hogar y asegurar al mismo tiempo que se utilicen recursos penales y civiles en los casos en que el perpetrador en una situación de violencia en el hogar plantea una amenaza peligrosa para la víctima y asegurar también que en todas las medidas que se tomen para proteger a la mujer de la violencia se dé la consideración debida a la seguridad de la mujer, haciendo hincapié en que los derechos del perpetrador no pueden sustituir a los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y mental. // d) Fortalecer los programas de capacitación y formación sobre violencia en el hogar para los jueces, abogados y oficiales encargados de hacer cumplir la ley, incluso en lo que respecta a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo”.

**Tabla 4. Sentencia T-093 de 2019 (M. P.: Alberto Rojas Ríos)**

Fundamento	Justificación	¿Qué implica concretamente? ¿Cómo incide en el rol de quien administra justicia?
<p>El fallo afirma que, para fundar la obligación estatal de garantizar el derecho fundamental a una vida libre de violencias, «la jurisprudencia constitucional se apoyó en el artículo 7 literales b) y e) de la Convención Belém do Pará, el cual consagra que los Estados se comprometen a: a) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y; b) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia sobre la aplicación de las normas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer» (Cf. Corte Constitucional, Sentencia de tutela T- 012 de 2016) (§ 132).</p>	<p>Aunque la sentencia considera que el enfoque de género en la administración de justicia se justifica en virtud de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, también hace un ejercicio interesante de contextualización, para relativizar el principio de igualdad de armas de ciertas jurisdicciones. Al respecto, reitera otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los que «ha manifestado que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, 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 una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia<sup>62</sup>».</p> <p>También hace referencia a «la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer, que constató “que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado”<sup>63</sup>» (§ 136 y 137).</p>	<p>La sentencia hace referencia a los programas de educación judicial que existen en Colombia como desarrollo del art. 7 de la Convención de Belém do Pará. Particularmente, de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Comisión de Género de la Rama Judicial.</p> <p>También retoma otras decisiones de la Corporación, para insistir en las subreglas que ha creado «sobre cómo analizar casos que involucren presuntos actos discriminatorios en contra de la mujer, o medidas que limiten la igualdad real con respecto a los hombres [...] en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género (Corte Constitucional, Sentencia de tutela T- 012 de 2016.)» (§ 133).</p> <p>A su vez, retoma el interrogante planteado también en la T-338/18, sobre «cómo mantener el velo de la igualdad de armas, sin que se desconozca la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer<sup>64</sup>», teniendo presente que «[l]a obligación de aplicar el enfoque de género corresponde tanto a la jurisdicciones penal y de familia, como a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y laboral<sup>65</sup>» (§ 134).</p> <p>Al respecto, y como respuesta al interrogante, recuerda los deberes concretos que ya ha identificado la Corte Constitucional (Cf. sentencia T- 012 de 2016) y que fueron expuestos en detalle en la síntesis de las Sentencias T-735 de 2017 y T-462 de 2018 (ver tabla 2 y Cf. Sentencia T-145 de 2017).</p> <p>Para concluir el repaso de las reglas y subreglas, se insiste en que «para la Corte Constitucional se configura una vulneración al derecho fundamental a una vida libre de violencia, cuando el juez incurre en<sup>66</sup>: a) una omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes; b) en falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; c) en la utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones y; d) en la afectación de los derechos de las víctimas» (§ 140).</p>

**Fuente:** Elaboración propia a partir del fallo.

62 Corte Constitucional, Sentencia de tutela T-967 de 2014.

63 Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, recuperado el 04.12.2018, de <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%2020507.pdf>. Citado por la C. Const., Sentencia de tutela T-967 de 2014.

64 C. Const., Sentencia de tutela T-967 de 2014.

65 C. Const., Sentencia de tutela T-967 de 2014.

66 C. Const., Sentencia de tutela T-878 de 2014, reiterada por la Sentencia T- 012 de 2016.



Esta síntesis de las consideraciones de los distintos fallos acerca de la perspectiva de género en la administración de justicia permite hacer algunas observaciones transversales. Independientemente del nivel de detalle de las referencias a las fuentes<sup>67</sup>, es evidente el amplio elenco de fundamentos normativos, jurisprudenciales, del orden nacional e internacional, al cual acompaña una lista también importante de informes, recomendaciones, estudios de organismos, especialmente a escala internacional, que no solo fundamentan sino que explican el sentido, la necesidad y el alcance de dicho enfoque, como parte de las obligaciones estatales en materia de igualdad y no discriminación.

Hay otros elementos transversales a los análisis propuestos en las sentencias estudiadas que vale la pena resaltar. El primero es la importancia otorgada a un análisis contextual del problema de la violencia contra las mujeres, el cual permite no solo reconocer su carácter histórico y estructural, sino también, normalizado por la tolerancia social y estatal.

El consenso acerca del tipo de responsabilidad y rol que tiene la Rama Judicial en la garantía efectiva del derecho a una vida libre de violencias, así como al acceso a la justicia, al debido proceso, a la dignidad humana, entre otros, es un segundo elemento a resaltar.

El último elemento tiene que ver con las implicaciones de la perspectiva de género en la administración de justicia precisamente. De las consideraciones de los fallos queda claro que hay un conjunto cada vez más robusto y concreto de reglas y subreglas que orientan el quehacer judicial cuando de atender y resolver casos de violencia de género se trata. La síntesis propuesta en los cuadros también busca resaltar y facilitar la identificación de dichas pautas.

Ahora, se propone un ejercicio similar con respecto al concepto de violencia institucional.

### La violencia institucional: cuando el Estado y su cultura son los agresores

Dada la novedad del concepto en el marco de la jurisprudencia constitucional, así como su posible reducción a, por ejemplo, la violencia física causada de forma directa por un agente estatal, vale la pena precisarlo de antemano.

Retomando varios trabajos de Johan Galtung, Margarita Boladeras (2019) propone una distinción que aparece como particularmente útil entre diferentes nociones de violencia que son cercanas, pero que tienen matices singulares y dentro de las cuales se encuentra la de violencia institucional. La primera noción es la de violencia estructural, entendida como el andamiaje que impide la satisfacción de las necesidades y se concreta, precisamente, en la negación de las mismas. Esta se complementa con la violencia cultural,

la cual crea un marco legitimador de la violencia y se concreta en actitudes. La violencia cultural hace que la violencia directa y la estructural aparezcan, e incluso se perciban, como cargadas de razón (o por lo menos como no negativas). También se utiliza como sinónimo el término «violencia simbólica» (Boladeras, 2019, p. 65).

En este marco, la violencia institucional aparece como una forma específica de la violencia estructural, para «poner al descubierto la violencia que ejercen las instituciones cuando incumplen sus obligaciones de hacer efectivos los derechos de los ciudadanos» (Boladeras, 2019, p. 64).

<sup>67</sup> El cual, en todo caso, nos parece un ejercicio particularmente completo en la mayoría de las sentencias y, por eso, se han retomado las citas textuales en notas al pie de página.

Este doble componente jurídico (incumplimiento de obligaciones y no realización de derechos) se complementa o se materializa —según otros estudios sobre el tema— a través de la legislación, las políticas públicas o las prácticas que «causan daño o sufrimiento a las mujeres, basándose en su género» (Amnistía Internacional, 2016, p. 14).

Según este mismo informe, de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, que estableció como una de las formas de violencia psicológica, física y sexual la perpetrada o aceptada por el Estado, y de la Convención de Belém Do Pará al especificar los deberes del Estado, se deriva una doble responsabilidad estatal,

ya sea porque algunos de sus agentes cometan actos enmarcados en la violencia sexual, psicológica o física, o porque no cumplan con su deber de prevenir, erradicar y sancionar tales hechos, parece difuminarse en los casos donde la represión y el menoscabo de derechos humanos se convierte en política de Estado.

[...] ¿qué ocurre cuando el Estado obstaculiza y establece criterios discriminatorios que limitan el acceso a la salud, la justicia, la alimentación? [...] ¿dónde puede una mujer denunciar la violencia institucional en contextos donde el estado de derecho se ha desdibujado? (Fernández, J., 2017).

En otras palabras, hay violencia institucional cuando el Estado por acción u omisión puede ser responsabilizado por las violencias contra las mujeres o de género, y también por los patrones de discriminación que hacen mella en el goce efectivo de sus derechos. Fallos pioneros en la utilización del término lo ilustran bien:

La Sentencia del Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua es emblemática y trascendental para garantizar el acceso de las mujeres y niñas a una vida libre de violencias, con especial atención a la violencia que puede ser perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. No obstante tenemos como antecedentes la Sentencia del Caso Fernández Ortega y otros vs. México y la Sentencia del Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, ambas de 2010, en las cuales la Corte enmarca los casos de tortura sexual contra mujeres indígenas por militares mexicanos ocurridas en Guerrero en un contexto de presencia militar en donde está probada una “violencia institucional castrense”, forma de violencia que afecta a las mujeres, esta Sentencia es la primera en la cual la CoIDH encuentra responsabilidad de un Estado por ejercer violencia institucional contra una niña (Rights International Spain, 2018).

También hay normas nacionales (en Argentina<sup>68</sup> y Venezuela) que han regulado la figura, contemplando por ejemplo la denegación de un servicio, como una manifestación de violencia institucional. Un caso elocuente sería el de los servicios de salud que no están preparados y, por ende, no pueden ofrecer atención médica adecuada a la población trans (Perelman y Trufó, 2017, p. 20).

Y aunque estas consideraciones expongan muy bien el alcance y la pertinencia del concepto, llama la atención que —en general— en la literatura sobre el tema no se defina el término ‘institución’ o ‘institucional’. Lejos de ser evidente,

68 «[L]a Ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada en 2009, define la violencia institucional como “aquella realizada por las/ los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley» (Perelman y Trufó, 2017, p. 20).





nos parece que la concepción de la violencia institucional asume una definición dinámica de las instituciones, en tanto «conceptos compartidos y usados por las personas en situaciones repetitivas, organizadas por reglas, normas y estrategias» (Pineda Duque, 2018, p. 33).

Volviendo a las sentencias objeto de análisis, hay que aclarar que —como ya se dijo—, si bien hay una preocupación compartida por el carácter estructural de la violencia contra las mujeres, no en todas se emplea el concepto de violencia institucional; es el caso de las sentencias T-015 y T-338 de 2018. Y en la Sentencia T-093 de 2019, cuando se enuncian los diferentes tipos de violencia contra la mujer, se habla de la violencia estatal, definida como «las agresiones físicas, sexuales y psicológicas perpetradas por el Estado o toleradas por éste, donde quiera que ocurra<sup>69</sup>» (§ 120).

De hecho, la categoría de violencia institucional llega a la jurisprudencia de la Corte vía los planteamientos de una de las acciones de tutela, en la cual la representación jurídica está a cargo de la Corporación Sisma Mujer. Según lo recoge el primer fallo analizado,

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”* (Sentencia T-015 de 2018, § 77) (Cursiva original del texto).

Sin embargo, el fallo principal no lo retoma. Es la Aclaración de voto la que le hace eco, reconociéndole además unas consecuencias concretas en materia de acciones estatales correlativas.

<sup>69</sup> Comité General para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación 19, observación 113, 1992, retomada por la Sentencia de tutela T-967 de 2014.

**Tabla 5. La violencia institucional en la Aclaración de voto de la M. Diana Fajardo (Sentencia T-015/18)**

Definición	Implicaciones y alcance del concepto
<p>La Aclaración de voto se refiere al concepto, pues explica, en primer lugar, que se trata de «un tipo específico e independiente de agresión frente a la mujer —una violencia en sí misma— ejecutada tanto por instituciones como [por] funcionarios públicos, que debe ser abolida por el Estado» (§ 1)</p> <p>También precisa que «aunque no existe una definición taxativa de violencia institucional, a partir de varios instrumentos internacionales es posible extraer un concepto sobre la misma.</p> <p>Particularmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>70</sup> de la Organización de Naciones Unidas - CEDAW por sus siglas en inglés-, establece como deber de los Estados “Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”<sup>71</sup>. A su turno, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer - Resolución de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas 48/104 del 20 de diciembre de 1993-, incluye en su artículo 2, algunas conductas que deben entenderse como violencia contra la mujer, dentro de las que explícitamente incluye señala [sic] “La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.”<sup>72</sup>. En igual sentido, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención De Belem Do Para”<sup>73</sup>, reitera en su artículo 2 la fórmula [sic] sobre la violencia contra la mujer perpetrada o tolerada por el Estado» (§ 3.1).</p> <p>«Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en un Informe sobre Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas de 2007, que “resulta igualmente crítico fortalecer las políticas de prevención de los abusos y las diversas formas de violencia institucional, perpetrada por autoridades estatales contra las mujeres durante el proceso judicial, como un deber expreso y sin dilaciones comprendido en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará”<sup>74</sup>» (§ 3.2).</p>	<p>Además de acoger el concepto y de precisar la comprensión del mismo en el orden internacional, la Aclaración de voto resalta una de las obligaciones estatales que se deriva de la ocurrencia de la violencia institucional, como es la de formación de sus funcionarios:</p> <p>«[...] este caso muestra la necesidad de fomentar y materializar espacios de capacitación para el sector justicia, entorno [sic] a la importancia de la adopción de una perspectiva de género y de protección eficaz de los derechos de las mujeres, para evitar la configuración de un escenario de violencia institucional».</p> <p>La Ley 1257 de 2008 consagra la responsabilidad del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres<sup>75</sup>.</p> <p>Ese principio compete en gran medida al sector justicia, el cual debe tener un intenso compromiso en materia de protección a la mujer, pues quienes estamos revestidos de función jurisdiccional debemos propender siempre por la realización material de los derechos fundamentales, luchar contra la violencia de género y brindar las garantías necesarias para avanzar hacia la construcción de un país más incluyente, como respuesta a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13<sup>76</sup> sobre el derecho a la igualdad, y 43<sup>77</sup> que proscriben toda forma de discriminación contra la mujer (§ 2).</p> <p>En concordancia con lo anterior, la Ley 1761 de 2015 en su artículo 11 dispone que 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» (§ 2.1).</p> <p>«La importancia de contar con políticas y campañas de sensibilización en materia de violencia de género en el sector justicia fue advertida por Amnistía Internacional en un informe del año 2016 sobre violencia contra la mujer en los ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y el Caribe» (§ 2.2).</p> <p>«La conducta sesgada de la Comisaría de familia que tramitó el proceso de medidas de protección de las menores hijas de GPPC, y la ausencia de un enfoque de género tanto en ese proceso como en las sentencias de los jueces de instancia en tutela, no solo desconocen mandatos Superiores, sino que permiten advertir la falta de instrucción a la que me acabo de referir. Esta situación no solo repercute intensa y negativamente en la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas, sino que también puede resultar en una violencia institucional, en los términos que ha sido planteada en el derecho internacional, cuya configuración debe evitarse oportunamente» (§ 3).</p>

70 Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

71 CEDAW, artículo 2, literal d).

72 Organización de Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. “Artículo 2. Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: || a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; || b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; || c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”.

73 Aprobada mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995.

74 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. Párrafo 164. Washington D.C. 2007. Disponible en <<https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>> consulta del 5 de marzo de 2018.

75 Artículo 6, Ley 1257 de 2008.

76 «ARTÍCULO 13. 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. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

77 «ARTÍCULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discrimi-



Retomando el mismo informe de Amnistía Internacional referenciado antes y en la Aclaración de voto, se entiende que,

[u]no de los mandatos más importantes en cuanto a garantizar el acceso a la justicia para las mujeres que sufren algún tipo de violencia, es la de sensibilizar a los agentes y operadores de justicia que prestan servicio en instituciones públicas de atención a las mujeres. Porque, ¿cómo puede un agente receptor de denuncias ser garante del cumplimiento del deber del Estado ante una denuncia por actos lascivos o cualquier tipo de violencia sexual, si no comprende el espectro emocional y psicológico que tal delito tiene en la víctima? (Fernández, 2017).

Dicho en otras palabras, de nada sirve el avance en el reconocimiento de derechos, la sofisticación de los mecanismos judiciales y administrativos para su tutela, si la forma de pensar y entender el problema por parte de los funcionarios sigue determinada por esquemas y concepciones discriminadoras y excluyentes.

Precisamente, es en este sentido que se entiende y que resulta muy importante que la Corte incluya dentro de sus decisiones resoluciones como la adoptada en la Sentencia T-093 de 2019, en la cual insta a

la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para que incluya en el Programa de Formación para la Incorporación de la Perspectiva de Género, así como en el Plan de Formación, módulos –y herramientas– de capacitación sobre enfoque diferencial en casos de violencia de género desde su dimensión económica, destinada a jueces civiles y a quienes se considere pertinente (§ IV. Cuarto).

Por otra parte, la trascendencia de la categoría de violencia institucional, así como la insistencia de Sisma Mujer en visibilizarla en varios litigios<sup>78</sup>, se confirma en la siguiente sentencia, no solo porque profundiza en la explicación de la misma, sino también porque se precisa su respaldo en el ordenamiento jurídico interno.

---

minación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. || El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia».

<sup>78</sup> Entrevista a Linda Cabrera, directora de la Corporación Sisma Mujer. Bogotá, 10 de junio de 2010.

**Tabla 6. La violencia institucional en la Sentencia T-735/17**

Definición	Implicaciones y alcance del concepto
<p>El fallo se apoya en lo establecido en la Ley 1257 de 2008, para definir la violencia institucional, «cuando la acción u omisión estatal “cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos”».</p> <p>Esto se complementa por lo dicho en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993 y en la Convención de Belém do Pará (ya mencionadas en la Aclaración de voto antes resumida), las cuales establecen que también se entiende como violencia contra la mujer la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes<sup>79</sup> (§ 4.4).</p> <p>Para precisar aún más la definición de violencia institucional, la Corte recoge algunos apartes de la intervención de Sisma Mujer en el caso, que distinguen: «la parte visible de esa violencia», la cual consiste «en la tolerancia e ineficacia institucional que impedía a las mujeres acceder a la justicia, y la parte invisible [que se refiere] 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».</p> <p>Además de esta distinción, Sisma Mujer aporta elementos de contexto que también son retomados por la Corte, que demuestran que «la violencia institucional por parte de las Comisarias 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».</p> <p>«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 comisarias, por parte de las entidades encargadas de ejercer el poder disciplinario» (§ III.1).</p>	<p>Esta sentencia también precisa las acciones estatales que exige el problema de la violencia institucional, a partir de decisiones anteriores de la misma Corte.</p> <p>Entonces, «para evitar que el Estado se convierta en un segundo agresor de las mujeres que han sido víctimas de violencia y que acuden a sus instituciones para lograr su protección y la restitución de los derechos fundamentales que les han sido vulnerados, resulta necesario que sus funcionarios que conozcan de esos casos tengan en cuenta, entre otras, las siguientes pautas:</p> <p>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» (§ 4.5)</p> <p>«[...] para este Tribunal en los casos de violencia contra mujeres la falta de determinación judicial genera una “amenaza seria, real y protuberante de los derechos fundamentales (...) toda vez que la demora en la adopción de decisiones puede devenir en la vulneración irremediable de los derechos a la integridad personal, a la familia, a la libertad y a la vida en condiciones dignas”<sup>80</sup>. La efectividad del trámite consagrado en la Ley 294 de 1996 depende de la rapidez en la cual se impongan las medidas de protección, de manera que se erradique la violencia o la amenaza de ella, así como de la posibilidad real de que la mujer pueda hacer cumplir las órdenes dictadas ante la autoridad competente una vez estas hayan sido infringidas. Desatender el carácter urgente de las medidas de protección afecta los derechos a disponer de un recurso judicial efectivo y a obtener una decisión en un plazo razonable, así como desconoce la obligación estatal de garantizar que no se repitan las agresiones, “bien sea porque pueda ser objeto de nuevos ataques por la misma persona o porque pueda ser objeto de retaliaciones por denunciarlos”<sup>81</sup> (§ 4.5.1.4).</p> <p>«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» (§ 4.5.2).</p> <p>«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» (§ 4.5.3).</p>

Las tareas concretas para el Estado de cara a la violencia institucional según este fallo consisten entonces en adelantar los trámites de medidas de protección de forma ágil, efectiva y sin revictimizar; así como acatar la prohibición de vehicular prejuicios en todas las actuaciones y garantizar el derecho al *habeas data* sobre toda información generada a partir de dichas actuaciones.

El último fallo que recurre al concepto va a apelar al derecho comparado, enriqueciendo así la comprensión de la violencia institucional y su aplicación; a la vez que va a agregar otros elementos para su definición, especialmente, el daño a las víctimas<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, artículo 2 y Convención de Belém Do Pará, artículo 2.

<sup>80</sup> Sentencia T-264 de 2017.

<sup>81</sup> Sentencia T-772 de 2015.

<sup>82</sup> Un concepto que, de hecho, ha servido para estructurar otras decisiones también innovadoras de la Corte Constitucional en materia de violencia de pareja y, especialmente, de la necesidad de respuesta efectiva por parte del ordenamiento nacional, así como de la conducción de procesos de familia, conforme a los estándares internacionales de protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres. Ver: Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020, M. P.: José Fernando Reyes.

**Tabla 7. La violencia institucional en la Sentencia T-462/18**

Definición	Implicaciones y alcance del concepto
<p>La Corte destaca dos de las decisiones adoptadas por el Comité CEDAW, en tanto ilustran la necesidad de tener en cuenta los derechos de la mujer agredida al momento de decidir sobre los derechos de custodia y visita: el Caso Ángela González Carreño c. España (2014)<sup>83</sup> y el Caso MW c. Dinamarca (2016)<sup>84</sup>. Ambos son precedentes importantes que reafirman la obligación estatal de considerar los derechos humanos de las mujeres y de los niños y niñas a la hora de establecer regímenes de visitas.</p> <p>Acerca de la definición de violencia institucional, el fallo precisa que «las autoridades administrativas y judiciales encargadas de la ruta de atención de las mujeres víctimas de violencia serán responsables de actos de violencia institucional cuando sus acciones u omisiones causen daño a la denunciante<sup>85</sup>».</p> <p>Y finalmente afirma que, «dentro de ese contexto, se incluyen también las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer<sup>86</sup>» (§ 10).</p>	<p>Esta sentencia reitera y al tiempo concreta un poco más, los mandatos de acción estatales frente a la violencia institucional. Las pautas que explicita, dirigidas a los funcionarios que conozcan de los casos de violencia contra las mujeres en general, son:</p> <p>Primero, la imparcialidad, requisito que se reitera, pero que se desarrolla más en este fallo, al asociarlo al concepto ya analizado de enfoque de género en la administración de justicia.</p> <p>En esa línea, y dentro de la garantía constitucional al debido proceso, «los funcionarios administrativos y judiciales que conozcan asuntos de violencia contra la mujer deberán [asegurar] que sus decisiones no se fundamenten en nociones preconcebidas o estereotipos de género» (§ 10.2.1).</p> <p>«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<sup>87</sup>. 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:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa<sup>88</sup>.</li> <li>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<sup>89</sup>.</li> <li>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<sup>90</sup>.</li> <li>iv) Se entiende que la violencia intrafamiliar es un asunto doméstico que está exento de la intervención del Estado<sup>91</sup>.</li> <li>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<sup>92</sup>.</li> <li>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<sup>93</sup>.</li> </ul>

83 Fundamentado en el resumen del caso contenido en la Sentencia T-878 de 2014.

84 Recuperado de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1208&source=/Jurisprudencia/forms/fallos.aspx>

85 Reiteración de las consideraciones de la Sentencia T-735 de 2017.

86 Al respecto, ver las sentencias T-878 y T-967 de 2014, y T-012 de 2016.

87 Sentencia T-878 de 2014.

88 Sentencia T-027 de 2017.

89 Sentencia T-634 de 2013.

90 Sentencia T-967 de 2014.

91 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de Maria Da Penha c. Brasil.

92 Comité CEDAW, caso Ángela González Carreño c. España.

93 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

Definición	Implicaciones y alcance del concepto
	<p>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<sup>94</sup>.</p> <p>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<sup>95</sup>.</p> <p>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<sup>96</sup>.</p> <p>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<sup>97</sup> (§ 10.2.1).</p> <p>A todo esto se suman las pautas sobre las medidas de protección, las cuales, precisa la Corte, «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».</p> <p>Además, «la escogencia de la medida debe obedecer a una interpretación de: i) el daño o la amenaza que generan los actos de violencia denunciados, esto es, psicológico, físico, sexual, patrimonial<sup>98</sup>, ii) la gravedad y la frecuencia de los actos de violencia, advirtiendo que estas no están limitadas a la existencia de secuelas físicas o a un número determinado de días de incapacidad formulado, iii) las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y reparación en relación con la violencia en contra de la mujer y iv) el contexto social de violencia estructural contra la mujer<sup>99</sup>» (§10.2.2).</p> <p>En consonancia con los precedentes del derecho comparado, la Corte reafirma que «la definición de los regímenes de visita y de custodia de los hijos menores de edad debe establecerse a la luz de los derechos de los niños y niñas y de la mujer víctima de violencia.</p> <p>[...] En consecuencia, se tiene que cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo;</li> <li>2. adoptar un enfoque de género y no “familista”, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas» (§ 10.2.3) (Negrilla fuera de texto).</li> </ol>

Al denunciar el enfoque familista, la Corte retoma una comparación elaborada por ONU Mujeres (2016), que expone de forma muy pedagógica las diferencias y, de paso, los defectos de este tipo de perspectiva en contraste con el enfoque de género y de derechos humanos, y que por lo mismo se recogen aquí.

<sup>94</sup> Sentencia T-027 de 2017.

<sup>95</sup> Sentencia T-012 de 2016.

<sup>96</sup> Sentencia T-878 de 2014

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> La Ley 1257 de 2008 establece que la interpretación de esa ley debe atender a los distintos tipos de daño que puede sufrir la mujer como consecuencia de la violencia en distintos ámbitos (Artículo 3).

<sup>99</sup> Sentencia T-027 de 2017.



**Tabla 8. Enfoques legales que impactan en las políticas públicas**

Enfoque familista	Enfoque igualdad de género y de derechos humanos de las mujeres
Familia como sujeto	Mujer como sujeto
Objetivo = Unidad de la familia	Objetivo = Ejercicio de derechos
♀ v ♂ = personas complementarias	♀, ♂ = personas completas
Mujer a partir de rol reproductivo (cuidado de hijos e hijas)	Mujer y hombre compartiendo roles (productivos y reproductivos)
Visión acrítica de roles de género	Cuestionamiento roles de género
Derechos Reproductivos > Sexuales	Derechos Sexuales y Reproductivos
Ocultamiento de violencia sexual	Visibilización de violencia sexual
Justicia = Conciliación + “reeducación” de agresores (impunidad)	Justicia = Investigación denuncias + Reparación a víctimas + sanción a agresores

Fuente: Oficina Regional ONU Mujeres para las Américas y el Caribe Abril 2016, en “Evaluación Regional de Acceso a Justicia como mecanismo de prevención para acabar con las violencias contra las mujeres 2011-2015”. [https://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&view=download&category\\_slug=panama-workshop-violence-again-st-women-girls-8949&alias=37333-evaluacion-regional-acceso-a-justicia-como-mecanismo-prevencion-acabar-con-violencias-contra-mujeres-2011-2015-333&Itemid=270&lang=es](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=panama-workshop-violence-again-st-women-girls-8949&alias=37333-evaluacion-regional-acceso-a-justicia-como-mecanismo-prevencion-acabar-con-violencias-contra-mujeres-2011-2015-333&Itemid=270&lang=es) (Citado en Corte Constitucional, Sentencia T-462/18).

### El enfoque de género en la administración de justicia y la violencia institucional como catalizadores y como líneas de acción: impactos y desafíos

Tanto una visión detallada como de conjunto de la movilización de los conceptos de perspectiva de género en la administración de justicia, al igual que de la violencia institucional, muestran su utilidad concreta para conducir trámites y procesos judiciales o administrativos, desde las audiencias de conciliación hasta la práctica de las pruebas, en todas las jurisdicciones y no solo en la penal. Ambos conceptos se traducen en pautas para la interpretación de los hechos, de las pruebas, así como para orientar la adopción de medidas de protección frente a la violencia y, en términos más generales, para la garantía de los derechos humanos de las mujeres y niñas víctimas de la violencia de género en toda actuación estatal de respuesta a dicha violencia.

En este sentido, y gracias a este enfoque, los casos analizados develan muy particularmente tres tendencias en el *habitus* institucional de las comisarías de familia y los juzgados de familia y civiles en cuestión. La primera, la minimización o claramente la invisibilización de la violencia psicológica. La segunda, la aplicación del sesgo que Alda Facio ha descrito como «el doble estándar» para hombres y mujeres, es decir, de un nivel de exigencia diferente según el género, sin fundamento alguno (1999). Y la tercera, el peso del familismo, ya explicado en detalle por la última sentencia resumida (ver tabla 8).

Otra de las consideraciones comunes a varias de las sentencias objeto de estudio en este capítulo es la identificación de la violencia psicológica dentro del elenco de tipos de violencia condenados por el orden internacional y nacional. Especialmente, el reconocerla como una forma de violencia tan o más grave que la física, dada su invisibilidad aparente. Y darle a este tipo de violencia la importancia que se merece responde a la dimensión real del problema, como lo muestra la siguiente tabla:

**Tabla 9. Tipos de violencia condenados por el orden nacional e internacional y casos (2016-2018)**

Año	# casos de mujeres	Violencia física	Violencia psicológica	Violencia económica	Violencia patrimonial	Violencia sexual	Feminicidio
2016	1487	657	835	339	164	570	48
2017	2583	1336	1642	783	463	922	69
2018 (parcial)	630	344	431	166	134	147	24
Total	4700	2337	2908	1288	761	1639	141

Fuente: Sisma Mujer, 2019, p. 33.

Estos datos corresponden a los casos tramitados por la Delegada de Mujer y Asuntos de Género de la Defensoría del Pueblo y distinguen la cantidad de mujeres atendidas y los diferentes tipos de violencia sufridos; además de mostrar que la violencia psicológica es la más recurrente.

En la Sentencia T-735 de 2017 el concepto de violencia psicológica tiene un rol central en el análisis de los hechos. Para su definición, la Corte reitera lo ya dicho en una decisión anterior; según la cual se trata de aquella violencia que,

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 (Corte Constitucional, Sentencia T-967 de 2014).

Comprender la especificidad de esta violencia, también afirma la Corte, es crucial para poder adoptar las medidas adecuadas al respecto.

Ahora, si el problema con la violencia psicológica es la invisibilidad, cuando se habla de doble estándar sucede prácticamente lo opuesto. Todos los casos aquí analizados ponen de manifiesto, de una forma casi grotesca, la diferencia sustancial que existe en la aplicación de la buena fe según los sesgos de sexo y género. Para decirlo en términos coloquiales pero elocuentes: a los hombres les creen, de las mujeres se desconfía, incluso cuando aportan pruebas de la violencia. La reactualización de la idea machista, según la cual las mujeres acuden al Estado como forma de venganza pasional por los fracasos en su vida amorosa, es el sustrato de buena parte de las deficiencias en la actuación estatal, que no solo infantiliza a las mujeres y las asume como irracionales, sino que hace abstracción de los datos cuantitativos, como los presentados al comienzo de este capítulo, los cuales indican que, al contrario, la mayoría de los casos no llegan a manos de las instituciones y, lo peor, que hay un riesgo real y probado de la relación entre VIF, violencia de pareja y feminicidios.

Por último, la tendencia familista como un eje estructural en muchas de las actuaciones de las comisarías de familia y de los juzgados en cuestión no solo plasma el esquema detallado por ONU Mujeres. También muestra una noción completamente anacrónica de familia, a la vez forzosamente binarista, heterosexual, jerárquica, en donde la autoridad se establece por el capital económico y/o patriarcal, que desconoce además la evolución jurisprudencial en materia constitucional, así como la realidad colombiana, en donde las configuraciones familiares mayoritarias, desde hace tiempo, son mucho más diversas.

Todas estas tendencias han sido sancionadas por la Corte Constitucional, que





ha dejado en claro que tanto el enfoque de género, así como categorías como la de violencia institucional, interpelan la noción clásica del debido proceso, a la vez que introducen el contexto en el análisis de la violencia contra las mujeres, no solo desde la dimensión estructural, sino también con respecto a cada caso.

Para concluir, y justamente considerando ese contexto, es preciso mencionar el impacto de algunas de las decisiones analizadas, cuya complejidad pone de manifiesto los desafíos que implica el reconocimiento de la violencia institucional y, sobre todo, las acciones para realmente erradicarla en el futuro.

Linda Cabrera afirma sin ambages que las sentencias que reconocieron la violencia institucional son una herramienta poderosa para las mujeres, que constituyen en sí mismas un límite frente a los abusos de las autoridades. Ahora bien, desafortunadamente no ha cambiado la actitud de los maltratadores en los casos que conoce Sisma Mujer y, además, han hecho que las defensoras de derechos humanos que acompañan estos y otros casos similares se expongan a un trato aún más hostil en algunas de las comisarías de familia<sup>100</sup>. La paradoja es evidente: el reconocimiento de la violencia institucional puede engendrar más de lo mismo.

Es por esto que la traducción de los mandatos internacionales y constitucionales en materia de administración de justicia con perspectiva de género, así como de condena y sanción de la violencia institucional, no pueden reducirse a decisiones en casos concretos, todo lo contrario, deben ser parte de los ejes estructurales de la administración de justicia, de la organización y de la evaluación del trabajo judicial, administrativo y de la Fuerza Pública. Por eso, este análisis ha insistido en sus proyecciones como líneas de acción concretas en el quehacer judicial y no solo como sanción a una forma de violación a los derechos humanos de las mujeres y de las niñas.

100 Entrevista a Linda Cabrera, directora de la Corporación Sisma Mujer. Bogotá, 10 de junio de 2010.

# Bibliografía

Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Planeación. (9 de marzo de 2020). *Mujeres, las más afectadas por la pobreza, el desempleo y la violencia intrafamiliar en Bogotá*. [Consultado el 4 de julio de 2020]. <http://www.sdp.gov.co/noticias/mujeres-las-mas-afectadas-la-pobreza-desempleo-y-la-violencia-intrafamiliar-bogota>

Amnistía Internacional. (2016). *El Estado como “aparato reproductor” de violencia contra las mujeres. Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y el Caribe*. Índice: AMR 01/3388/2016, 92 p.

Arenas, A. (2018). *Política tributaria y sesgos de género: aproximaciones al caso colombiano*. Bogotá, FES, Tributación.

Arias, L. M., Mansilla, F. y Rincón, L. F. (2017). Impuestos y desigualdad de género en Colombia. *Revista económica Supuestos*. Abril 17. [Consultado el 26/05/20]. <http://revistasupuestos.com/otros/2017/4/17/impuestos-y-desigualdad-de-genero-en-colombia>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. A/RES/70/1.

Balbuena, A., Moreno, N. y Rubilar, C. (2020). *Impuestos sexistas en América Latina*, FES.

Banco Mundial. (16 de abril de 2020). *Pobreza. Panorama general*. <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview>

Bernal Olarte, A. (2019). Plan Nacional de Desarrollo: insuficiente para las mujeres. *Razón Pública*, 6 de mayo. [Consultado el 20 de mayo de 2020] <https://razonpublica.com/plan-nacional-de-desarrollo-insuficiente-para-las-mujeres/>

Boladeras, M. (2019). Violencia institucional por incumplimiento de derechos. *MUSAS. Revista de Investigación en Mujer, Salud y Sociedad*, 4(1), 60-76. doi: <https://doi.org/10.1344/musas2019.vol4.num1.4>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2010). *Consenso de Brasilia*. Adoptado en la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. [https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/5/40235/ConsensoBrasilia\\_ESP.pdf](https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/5/40235/ConsensoBrasilia_ESP.pdf)

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2016). División de Asuntos de Género, Persiste la brecha salarial entre hombres y mujeres. Nota para la Igualdad N.º 18 de 8 de marzo de 2016. [https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/nota\\_18\\_brechas\\_salarios.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/nota_18_brechas_salarios.pdf)

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2019). *La autonomía de las mujeres en escenarios económicos cambiantes* (LC/CRM.14/3), Santiago.

Congreso de la República de Colombia. *Ley 1819 de 2016*. Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N.º 50.101 del 29 de diciembre de 2016.

Corporación Sisma Mujer. (2019). *Informe de seguimiento a la Ley 1257: diez años de la ley de no violencias hacia las mujeres*. <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2019/07/LEY-1257-digital-1.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. *Sentencia T-338 de 2018*. Expediente T-6.702.009. M. S.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-117 de 2018*. Expediente



D-12128. M. S.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-133 de 2018*. Expediente D-12207. M. S.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-383 de 2019*. Expediente D-12397. M. P.: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-015 de 2018*. Expediente T-6380680. M. P.: Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-015 de 2018*. Expediente T-6380680. M. P.: Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-093 de 2019*. Expediente T-6.935.616. M. P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-462 de 2018*. Expediente T-6.328.979. M. P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-735 de 2017*. Expediente T-6.026.773. M. S.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-878 de 2014*. Expediente T-4.190.881. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-967 de 2014*. Expediente T-4143116. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Caso v.r.p., v.p.c. y otros vs. Nicaragua. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de la sentencia de 8 de marzo de 2018*. [Consultado el 7 de julio de 2020]. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_350\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_350_esp.pdf)

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2017). *Boletín técnico, Cuenta Satélite de Economía del Cuidado (CSEC)*.

Espinoza Espinoza, J. (2019). Dimensión jurídica de la violencia institucional de género. Profundizando en su contenido. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2(3), 183–191.

Facio, Alda. (1999). Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. Facio, A. y Frías L. (Ed.), *Género y Derecho*. Santiago de Chile, Ediciones LOM, pp. 99-136.

Fernández, J. (24 de julio de 2017). *Violencia institucional contra las mujeres: vulnerables y revictimizadas*. Amnistía Internacional. <https://www.amnistia.org/ve/blog/2017/07/3195/violencia-institucional-contra-las-mujeres>

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) Colombia. (2010). *Estudio sobre Tolerancia social e institucional a la violencia de género. Resumen Ejecutivo*, 37 p. [https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/cartilla\\_VBGtolerancia.pdf](https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/cartilla_VBGtolerancia.pdf)

Gobierno de Colombia (s. f.). *El pacto por la equidad de la mujer en el Plan Nacional de Desarrollo*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Lo-que-debe-saber-sobre-la-equidad-de-la-mujer.pdf> Consultado el 20/05/20

Gómez Nadal, P. (2017) La economía... esa cosa de mujeres. *Colombia plural*. [Consultado el 13 de junio de 2017]. <https://colombiaplural.com/la-economia-esa-cosa-de-mujeres-8-marzo/#:~:text=La%20mayor%20de%20los%20varones,sino%20que%20vuelven%20al%20TDCNR>.

Hoyos Rojas, L. (2013). Derecho Económico y género: alianza para la erradicación de los efectos adversos del desarrollo contra la mujer colombiana. *Con-Texto*, (39), 93-118. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3505>

Medeiros, M. y Costa, J. (2008). Is There a Feminization of Poverty in Latin America? *World Development* 36(1): 115–127.

Ministerio Público de Defensa de Argentina. (2016). Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. MW v. Dinamarca. <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurispru>



dencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1208&source=/Jurisprudenc%20ia/forms/fallos.aspx

Moreno, N. y Rangel, L. (2019). *Menstruación libre de impuestos*. Oxfam, Cedetrabajo.

ONU Mujeres y USAID. (2016). *Datos y cifras claves para la superación de la violencia contra las mujeres*. Módulos 1, 2 (Caso Cauca) y 3 (Caso Meta). Corporación Humanas, Isegoría y Carmen Amanda Romo.

ONU Mujeres. (2018). *El progreso de las mujeres en Colombia 2018: transformar la economía para realizar los derechos. Resumen Ejecutivo*. Naciones Unidas.

Orena Domínguez, A. (2012). La política fiscal desde una perspectiva de género. En *Fiscalidad e Igualdad de Género*. Dykinson. P. 323-387.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Resolución 34/180, 18 de diciembre de 1979.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_ame\\_ricana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_ame_ricana_sobre_derechos_humanos.htm)

OXFAM International. (2014). *Justicia fiscal para reducir la desigualdad en Latinoamérica y el Caribe*.

Perelman, M., y Trufó, M. (2017). *Violencia institucional. Tensiones actuales de una categoría política central*. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Pineda Duque, J. (2018). Enfoques para el análisis de política pública. En Pineda Duque, J. *Análisis de políticas públicas en Colombia: Enfoques y estudios de caso* (págs. 17-42). Bogotá: Universidad de los Andes, CIDER.

Procuraduría General de la Nación (PGN). (2019). *Segunda vigilancia superior a las Comisarías de Familia*. Bogotá.

Revista Dinero. (5 de febrero de 2019). *El impuesto rosado o el costo de ser mujer*. [Consultado el 26 de mayo de 2020]. <https://www.dinero.com/edicion-impresa/la-grafica/articulo/que-es-el-impuesto-rosado/270322>

Rights International Spain. (2018). *Violencia institucional contra una niña: Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. [Consultado el 7 de julio de 2020]. <http://www.rightsinternationalspain.org/es/blog/136/violencia-institucional-contra-una-nina-caso-v-r-p-v-p-c-y-otros-vs-nicaragua>

Rodríguez Enríquez, C. (2015). Economía feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad. *Nueva Sociedad* N.º 256, marzo-abril. [Consultado el 25 de junio de 2020]. <https://nuso.org/articulo/economia-feminista-y-economia-del-cuidado-aportes-conceptuales-para-el-estudio-de-la-desigualdad/>

Rodríguez Martínez, M. (24 de junio de 2019). Tampones escondidos en libros para protestar contra el "impuesto de la regla" en Alemania. En *Euronews*. [Consultado el 4 de julio de 2020]. <https://es.euronews.com/2019/06/24/tampones-escondidos-en-libros-para-protestar-contra-el-impuesto-de-la-regla-en-alemania>

Serie  
**Punto** de  
encuentro

LA PROTECCIÓN Y  
GARANTÍA DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
DE LAS MUJERES Y NIÑAS  
A TRAVÉS DEL LITIGIO  
CONSTITUCIONAL

**Volumen III.**  
Violencias protagonizadas  
por el Estado

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Derecho Constitucional

