

CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FEMINICIDIOS EN COLOMBIA

CONFIGURATION OF NON-CONTRACTUAL STATE LIABILITY FOR FEMICIDES IN COLOMBIA

CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR FEMINICÍDIOS NA COLÔMBIA

*Alexandra Viviana Consuegra Viloría** y *Martha Luz Cuadro Herrera***

Recibido: 17/IV/2023
Aceptado: 07/VII/2023

Resumen

La integridad personal y, de manera general, la vida de las mujeres en Colombia yace en un panorama desolador que se evidencia en el aumento exponencial de las cifras de feminicidio, muchos de los cuales estuvieron precedidos por denuncias de violencia basada en género (VBG) o violencia intrafamiliar (VIF). Frente a lo anterior, resulta pertinente preguntarse ¿cuál es la posición del Estado frente a estos casos?, ¿qué responsabilidad puede llegar a tener? En este escrito analizaremos, teórica y jurisprudencialmente, las obligaciones nacionales e internacionales a cargo del Estado ante tales denuncias y su posición de garante frente a las víctimas, determinando que el incumplimiento que conlleva la concreción de un feminicidio da lugar a la responsabilidad estatal.

Palabras clave: Reparación; Homicidio; Mujer; Género; Discriminación; Violencia

Abstract

Women's personal integrity and lives are in a bleak panorama in Colombia that is evidenced by the increase in the number of femicides, many of which were preceded by reports of gender-based violence (GBV) or intra-family violence (IFV). In this context, it is pertinent to ask what is the Colombian State doing in response to these complaints? Could the State be liable? Thus, this paper is a

theoretically and jurisprudentially analysis of the national and international obligations of the State in the face of such complaints and its guarantor position in regard to the victims, determining that the breach that entails in a femicide gives rise to State liability.

Keywords: Restoration; Homicide; Women; Gender; Discrimination; Violence

Resumo

A integridade pessoal e de maneira geral a vida das mulheres na Colômbia, está em um panorama desolador que se evidencia com o aumento exponencial dos dados de feminicídio, muitos dos quais estiveram precedidos por denúncias de violência baseada em gênero (VBG) ou violência intrafamiliar (VIF). Diante do anterior, resta pertinente perguntar qual é a postura do Estado diante destes casos? Que responsabilidade pode chegar a ter? Neste escrito analisaremos teórica e jurisprudencialmente as obrigações nacionais e internacionais a cargo do Estado diante de tais denúncias e sua posição de garante ante as vítimas, determinando que a falta de cumprimento que leva a concreção de um feminicídio acarreta responsabilidade estatal.

Palavras-chave: Reparação; Homicídio; Mulher; Género; Discriminação; Violência

* Alexandra Viviana Consuegra Viloría, abogada de la Universidad Externado de Colombia, es especialista en Derecho Contencioso Administrativo de la misma casa de estudios y en Políticas Públicas y Justicia de Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO. Actualmente está vinculada a la Rama Judicial de Colombia y al movimiento feminista del mismo país.

** Martha Luz Cuadro Herrera, abogada egresada de la Universidad de Cartagena, conciliadora en Derecho. Especialista en Derecho administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Con estudios especializados en negociación, mediación y resolución pacífica de conflictos de la Universidad de Castilla La Mancha. Magíster en Derecho de la Universidad del Norte. Juez Ad-hoc de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena. Directora del Centro de conciliación y arbitraje de la Universidad del Norte.

Cómo citar este artículo: Consuegra Viloría, Alexandra Viviana y Martha Luz Cuadro Herrera. 2023. "Configuración de responsabilidad extracontractual del Estado por feminicidios en Colombia". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 126-142.

INTRODUCCIÓN

La normativa penal colombiana, antes del año 2015, concebía el homicidio de una mujer simplemente como una causal agravante de esa conducta penal. No obstante, tal tipificación resultaba escasa frente a la sanción de los homicidios de mujeres perpetrados en razón al hecho de ser mujer, por violencia basada en género o por discriminación: crímenes de lesa humanidad que ocurren de manera exponencial en este país latinoamericano.

Sin duda alguna, la violencia hacia las mujeres ha sido una constante histórica de alcance mundial; la cual, en países como Colombia, se ha visto recrudecida por contextos de violencia generalizada (el conflicto armado interno o conductas estatales violatorias de derechos humanos, desplegadas de manera sistemática). Tal afirmación ha sido incluso una conjetura que comparten autoridades judiciales de carácter tanto nacional como internacional, verbigracia lo hace la Corte Interamericana de Derecho Humanos (en adelante Corte IDH), cuando en el caso de *Bedoya Lima y otros Vs. Colombia*, señaló, citando a la Corte Constitucional colombiana: que la violencia desplegada en el contexto del conflicto interno armado colombiano, afectó de manera diferencial y agravada a las mujeres, en atención a que exacerbó y profundizó la discriminación, exclusión y violencia de género ya preexistentes en el país (CIDH, 2021, párr. 45).

En ese contexto, y con una normalización absurda de este tipo de violencia, en el año 2012 ocurrió en Bogotá un crimen sin precedentes que marcaría el tránsito a un cambio normativo para reprimir los homicidios en contra de las mujeres. Este crimen fue el de Rosa Elvira Cely¹ que, además de implicar el homicidio

de una mujer, estuvo precedido de la violación a la libertad y a la integridad sexual de la víctima, en un contexto de indefensión y de agonía perpetrada por una persona conocida por ella.

A partir del repudio generado con la trágica muerte de Rosa Elvira Cely, el Congreso de la República promulgó la L1761/2015, mediante la cual se creó el tipo penal de feminicidio como delito autónomo, que penaliza con la privación de la libertad a aquellas personas que causaren la muerte a una mujer por su condición de ser mujer, identidad de género o por discriminación. Asimismo, contempla situaciones como por ejemplo: cuando subyace una relación familiar o de convivencia con la víctima, amistad, compañerismo o de trabajo entre víctima y victimario; se ejerce sobre el cuerpo y vida de la mujer actos que la instrumentalizan, la oprimen o dominan sus decisiones vitales y su sexualidad; si el delito ocurre en provecho de una relación de poder expresado en la jerarquía personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural o con la intención de generar humillación o terror a quien considere enemigo; cuando la víctima haya sido previamente privada de su libertad de locomoción sin importar el tiempo previo a la muerte, entre otras circunstancias (L1761/2015, artículo 1).

Esta normativa, en Colombia, se desarrolló en atención a la atrocidad del exponencial número de casos presentados y que resultaron evidentes con la ocurrencia del feminicidio de Rosa Elvira Cely; y con la finalidad de, además, generar un nuevo paradigma en el derecho penal colombiano respecto a los homicidios de mujeres, conseguir justicia material frente a la violencia en contra de ellas². Frente a este contexto

1 “La muerte de Rosa Elvira Cely, un crimen abominable”, revista *Semana*, 1 de junio de 2012. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-muerte-rosa-elvira-cely-crimen-abominable/258867-3>. Revisado el 17 de abril de 2023.

2 “Se trata de propiciar no solo un cambio de paradigma en el derecho penal colombiano frente a los derechos de la mujer, sino también la institucionalización de acceso a un recurso judicial efectivo de protección y exigencia en la aplicación del principio de la ‘debida diligencia’ y el compromiso del Gobierno colombiano y de sus instituciones jurídico políticas de garantizar el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias y que los crímenes cometidos contra ellas, no encuentren como actualmente sucede, obstáculos que ofenden su dignidad humana, vulneran las garantías constitucionales al debido proceso y en suma, dejan en la impunidad y en el silencio, crímenes que la comunidad internacional ha considerado como de Lesa Humanidad. En el Estatuto Penal colombiano existe un vacío en la tipificación adecuada de esta conducta, en el análisis del contexto y la valoración justipreciada de las pruebas, razón por la cual se oculta el feminicidio como una conducta punitiva que niega la violencia sistemática y persistente de que son objeto las mujeres por el hecho de serlo, lo que compele al Sistema Penal y a sus operadores, a la necesidad de reconocer su gravedad por el continuum de violencias que lo genera, para de esa forma contribuir al proceso de construcción de una genealogía de las mujeres en materia penal” (Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos. Proyecto de ley 107 de 2013 Senado. Gaceta del Congreso. No. 773 del 26 de septiembre de 2013).

de tipificación autónoma, el feminicidio se convierte así, en un canal de justicia directa y material para las mujeres, pero además en un deber legal del Estado colombiano en su prevención.

Sin perjuicio del avance normativo en materia penal, lo cierto es que su función simbólica y el efecto de prevención de generación del delito que en su momento buscó la referida norma, no ha surtido efectos, puesto que, como se verá en adelante, los últimos años ha habido una escalada del número de casos y, por si fuera poco, el Estado, pese a conocer acerca de las diferentes denuncias, poco o nada ha podido hacer para evitarlo.

Así las cosas, es menester preguntarse: ¿es responsable extracontractualmente el Estado colombiano por los feminicidios que se materializaron y que previamente

fueron denunciados ante la autoridad competente? Este planteamiento ya ha sido abordado en diferentes escenarios por destacados autores respecto de otros Estados; no obstante, en esta oportunidad se analiza el caso del Estado colombiano bajo una mirada de responsabilidad extracontractual nacional e internacional del Estado y las figuras penales de la posición de garante en cabeza del mismo. Para ello, i) analizaremos el feminicidio como categoría jurídica y tipo penal; ii) plantearemos los elementos de la Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano a la luz del orden jurídico interno; iii) estudiaremos casos de Responsabilidad del Estado colombiano por feminicidios de mujeres denunciantes de VBG o VIF, y con ello conceptos como El deber de acción de protección de la mujer y la Posición de garante del Estado; para finalmente presentar algunas conclusiones y recomendaciones.

EL FEMINICIDIO

Respecto de la categoría jurídica del feminicidio, doctrinalmente, encontramos a Diana Russell y Jane Caputi quienes en 1990 lo definieron así: “El asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres” (en Russell 2006, 77). Dos años más tarde, la misma Russell, junto a Jill Radford, profundizaban su concepto: “asesinato misógino de mujeres por hombres” (*ibid.*). Reviste igual importancia la definición dada por Marcela Lagarde quien explica que el feminicidio:

Es el conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad. Por eso el feminicidio es un crimen de Estado. Es preciso aclarar que hay feminicidio en condiciones de guerra y de paz. [...] El feminicidio sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. [...] En el feminicidio

concurren en tiempo y espacio, maltrato, abuso, vejaciones y daños continuos contra las mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, violadores y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas. (1992, 155-156)

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando se utiliza el término feminicidio se habla de la conducta de “matar a una mujer por el hecho de ser mujer”. Se diferencia de un homicidio común por las situaciones que se presentan antes, durante o después, y que tienen origen en la cultura de violencia y discriminación de género presente a lo largo de la historia de nuestra sociedad (la cual, ha servido como justificante para considerar a las mujeres como inferiores o subordinadas). En tal medida, nos ubicamos frente a un fenómeno social, con implicaciones claras en el orden jurídico, más allá de comportamientos aislados.

Otra de las diferencias que vale la pena resaltar es que, el feminicidio podría considerarse, un delito pluri victimizante; toda vez que con la comisión de este

delito se vulneran múltiples bienes jurídicos: la vida, la dignidad humana y el derecho a una vida libre de violencia. El homicidio únicamente se protege el primero de ellos.

Ahora bien, a efectos de determinar cuándo nos encontramos frente a un feminicidio, es necesario realizar un estudio estructural de todas las situaciones que rodearon la comisión del delito. Al respecto, la OACNUDH estableció un Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) en el que concluye que:

deben ser considerados como femicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género.

Los factores que hacen diferente al delito de femicidio con el homicidio de un hombre, e incluso con el homicidio común de una mujer, destacan que, a través de la muerte violenta, se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Esto significa que el agente femicida o sus actos reúne alguno o algunos de los patrones arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Tales elementos culturales y su sistema de creencias le hacen creer que tiene el poder suficiente para determinar la vida y el cuerpo de las mujeres, para castigarlas o sancionarlas, y en última instancia para preservar los órdenes sociales de inferioridad y opresión. Esos mismos elementos culturales permiten que el victimario se vea reforzado como hombre a través de la conducta realizada [...]. (2014, 35-36)

En tal sentido, se deben tener en cuenta como características del feminicidio las siguientes:

- **Sujeto pasivo o víctima:** Tiene una calidad especial la cual es SER MUJER y se debe aclarar que se considerará como tal no solamente a la persona que haya nacido con las características genitales del sexo femenino sino también aquellas que tengan una identidad correspondiente a este género, es decir, que las mujeres transexuales o transgénero también serán consideradas víctimas de este delito.
- **Sujeto activo o victimario:** Podrá ser cualquier persona, dado que no hay una calificación especial al mismo. Sin embargo, cobrará especial relevancia y será una circunstancia que determine la existencia de un feminicidio cuando el victimario: a) Hace parte del círculo familiar, social o laboral de la víctima, especialmente cuando el perpetrador es su pareja o expareja; b) Haya ejercido violencia anteriormente en contra de ella; c) Tuvo una relación de subordinación con la víctima.
- **Conducta tipificada:** Matar a una mujer por ser mujer o por motivos de identidad de género³.
- **Otros elementos característicos del delito:** Se considerará feminicidio el asesinato de una mujer cuando hubo además violencia desmedida; por ejemplo, mutilaciones o daños al cuerpo después de fallecida la víctima, desaparición del cuerpo o abandono, descuartizamiento o sevicia en la comisión del crimen, repetición de las heridas, utilización de varias armas o métodos para su ejecución, entre otras circunstancias. Se pueden verificar antecedentes de cualquier tipo de violencia por parte del victimario hacia la mujer asesinada, así como las desigualdades por edad, clase, nivel socioeconómico, etc.; instrumentalización de la mujer; comisión concomitante de delitos sexuales en contra de la víctima ya sea acto sexual o acceso carnal violento.

A propósito de lo anterior, al revisar el escenario de los homicidios de las mujeres en Colombia, resulta relevante analizar las estadísticas de la valoración del riesgo de violencia mortal entregadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante IMLCF) durante el año 2021, en las que se evidencian que de ocho mil setecientos ochenta

³ Según la Corte IDH (2023), la identidad de género es la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

y tres casos analizados, el 39,39%. Es decir, tres mil cuatrocientos sesenta casos, se encontraban en riesgo extremo. En riesgo moderado, el 24,43%, esto es, dos mil ciento cuarenta y seis casos. En riesgo grave, el 21,51%, lo que corresponde a mil ochocientos ochenta y nueve casos. Y en riesgo variable o bajo con 14,66%, es decir, mil doscientos ochenta y ocho casos. Lo anterior indica que para el año 2021, el 60,9%, o sea, cinco mil trescientos cuarenta y nueve casos, correspondiente a más de la mitad de las víctimas valoradas, se encontraron en un riesgo importante de sufrir lesiones graves o fatales a manos de su pareja o expareja (Echeverri 2021, 521).

Por otro lado, en relación con los números de asesinatos de mujeres en Colombia para la vigencia analizada, el IMLCF, de manera general, reportó novecientos noventa y un homicidios; de los cuales, en el 50% hubo situaciones de violencia intrafamiliar, y solo cincuenta y nueve casos fueron considerados feminicidios, representados en el 26,58% de esos casos (IMLCF 2021, 88). Lo anterior implica un desconocimiento por parte del IMLCF de una de las situaciones específicas que trae consigo la Ley Rosa Elvira Cely, esto es que, cuando al asesinato de una mujer tuvo como antecedentes situaciones de violencias o amenazas, independientemente de que hayan sido denunciadas o no (perpetradas por el victimario en contra de la mujer víctima), debe ser considerado feminicidio (L1761/2015). Por lo tanto, las cifras que se catalogaron por el Instituto como homicidios con VIF previa, debieron ser consideradas como femicidios y hacer parte de dichas estadísticas.

De igual manera, reportó el IMLCF ciento cuarenta y cuatro homicidios de mujeres cuyo victimario fue la pareja o expareja, esto es el 30,84%; y por un familiar, treinta y un casos que representan el 6,64% (IMLCF 2021, 98). Cifras que, como lo anterior, deben ser consideradas como feminicidios ya que una de las causales para considerar la configuración de este tipo penal es que haya existido entre la víctima y el victimario una relación familiar, íntima o de convivencia, de amistad, de compañerismo o de trabajo (L1761/2015).

Ahora bien, la Fundación Feminicidios Colombia⁴ registró para la misma vigencia 2021, por lo menos doscientos setenta y siete feminicidios,⁵ de los cuales veintidós estuvieron precedidos por actos de VBG o VIF, situaciones que fueron denunciadas ante las autoridades competentes por parte de sus víctimas. Seguidamente, para el año 2022, se conocieron de, al menos, doscientos cincuenta y nueve feminicidios, de los cuales veintiocho contaban con denuncias previas por violencia. El hecho de que los casos anteriores hayan sido identificados como feminicidios precedidos de violencia denunciada, implica sin duda alguna la muestra de los impotentes esfuerzos que hayan o no podido realizar las entidades estatales para evitarlos, lo que a criterio de esta entidad representa a su vez otro tipo de violencia denominada Violencia Institucional. Al respecto, la Red Feminista Antimilitarista en su informe *Parén la Guerra Contra las Mujeres* señala que:

Muchas de las muertes de mujeres a manos de sus parejas o exparejas mediante la utilización de armas punzocortantes se producen en el lugar habitual de residencia de la víctima y tienen detrás un historial de diferentes modos de violencia –física, verbal, psicológica, económica, etc.–. Es muy frecuente encontrar en las mismas notas periodísticas que reportan el feminicidio, las denuncias que habían interpuesto las mujeres por diversos tipos de agresión, destacándose, entre ellos, la agresión física [...] A pesar de las denuncias, ellas viven la reincidencia de la violencia por parte del sujeto agresor, y aunque algunas de las mujeres cuentan con medidas de protección, ante la no respuesta efectiva de las autoridades, pierden su importancia, se convierten en un papel o requisito superado, sin eficacia o represalia real contra el victimario [...]. (2019, 44)

En tal sentido, podemos observar que, a pesar de la L1761/2015 que condena de forma específica el feminicidio, existe aún un incremento generalizado de estos casos, y como lo muestran las cifras, algunos de ellos se encuentran precedidos por denuncias de violencias ante las autoridades competentes; es decir, el

4 Los datos aquí presentados están disponibles a petición de las personas interesadas en la Fundación Feminicidios Colombia. Se puede solicitar acceso a feminicidioscolombia@gmail.com.

5 Conforme a los criterios definidos por la Fundación para determinar la existencia de un feminicidio.

Estado conoció del riesgo en la vida de las víctimas, y, aun así, no se logró evitar la comisión del feminicidio.

Hechos notorios se configuran a diario a través de los diferentes medios de comunicación, del país, pues hacen parte de las primicias noticiosas; múltiples casos de feminicidio en los que el Estado conoció del riesgo en la vida de las víctimas, y, aun así, no se logró evitar su concreción. A modo de ejemplo, encontramos tres víctimas de violencia intrafamiliar que fueron asesinadas en este semestre. El primero es el caso de Gina Paola Bocanegra, quien fue asesinada por su expareja pese a que tenía denuncia activa por tentativa de feminicidio.⁶ También en marzo fue asesinada por su excompañero Maryori Muñoz Sánchez, quien ya lo había denunciado por haber recibido amenazas y agresiones cuando decidió terminar su relación⁷. En circunstancias similares fue asesinada Erika Aponte, quien el pasado mes de mayo denunció a su expareja por las constantes agresiones que recibía y quien tres días después fue víctima de feminicidio⁸. Ante esta realidad, algunas autoras como Natalia Soledad Aprile, han planteado la necesidad de llevar el enfoque de género a diversas instituciones jurídicas, dentro de las que está el derecho administrativo; en aras de

determinar el rol y responsabilidad que podría tener el Estado frente a la violencia de género, respaldando esta afirmación en las teorías de las “obligaciones positivas” y el “deber de diligencia”, desarrolladas por la jurisprudencia internacional (Aprile 2020, 153).

Asimismo, justifica el enfoque de género la mencionada autora, en la “necesidad de avanzar hacia cambios más profundos que implican la necesaria inclusión del enfoque de género en las instituciones y el quehacer del derecho administrativo” (Aprile 2020, 153). Plantea, de igual manera que, históricamente la violencia de género ha sido pensada como perteneciente a la esfera privada de los individuos, como parte del pacto patriarcal del que también hace parte el Estado, por lo que contemplar la inclusión del enfoque de género en este tipo de figuras jurídicas, como la responsabilidad estatal, pone en jaque sus bases y “obliga a su revisión, para replantear la realidad, observarla con otro lente y reaccionar para modificarla” (*ibid.* 150). Por todo lo previo, resulta imperioso analizar el rol que le asiste al Estado Colombiano ante una denuncia por VBG o VIF de una mujer en riesgo extremo y más si se concretase el feminicidio (lo que podría configurar la responsabilidad extracontractual del Estado).

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

La responsabilidad extracontractual del Estado ha sido un asunto que, al igual que en la mayoría de Estados que han recibido la influencia francesa en el origen de su derecho administrativo, para el orden jurídico colombiano, ha encontrado su raíz y evolución en la jurisprudencia, en atención a que ha sido la labor del juez contencioso administrativo la que ha

propiciado el desarrollo de principios reguladores. No obstante lo anterior, con la Constitución Política de 1991 se dispuso el fundamento principal, primario y directo, de la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual⁹ del Estado colombiano, el cual se traduce a la categoría de daño antijurídico.

6 Marisol Valdés. 5 de enero de 2023. “Presunto feminicida de joven en Medellín ya había sido denunciado por intento de homicidio”. Noticias Caracol. Acceso el 13 de junio de 2023. <https://noticias.caracol.com/antioquia/presunto-feminicida-de-joven-en-medellin-ya-habia-sido-denunciado-por-intento-de-homicidio-rg10>

7 “El sujeto que asesinó a su expareja con una extraña sustancia en un centro comercial al sur de Medellín ya había sido denunciado por maltrato”. Infobae. 16 de marzo de 2023. Acceso el 13 de junio de 2023. <https://www.infobae.com/colombia/2023/03/16/el-sujeto-que-asesino-a-su-expareja-con-una-extrana-sustancia-en-un-centro-comercial-al-sur-de-medellin-ya-habia-sido-denunciado-por-maltrato/>

8 “Érika Aponte, víctima de feminicidio, había denunciado violencia 3 días antes”. El Heraldó. 15 de mayo de 2023. Acceso el 13 de junio de 2023. <https://www.elheraldo.co/colombia/erika-aponte-mujer-asesinada-en-unicentro-habia-denunciado-violencia-intrafamiliar-tres>

9 La responsabilidad contractual y extracontractual se diferencian entre sí por la fuente que origina el daño; así cuando el origen de éste se derive de la existencia de una relación contractual nos estaremos refiriendo a la primera clasificación (L84/1973, Artículo 1602). Sin embargo, cuando la fuente sea un hecho, acción u omisión de un agente estatal que generó daño a otro nos encontraremos ante la responsabilidad extracontractual (L84/1973, artículo 2341).

El daño antijurídico, ha sido definido a través de muchos pronunciamientos jurisprudenciales tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado colombiano, último órgano que mediante Sentencia No. 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), lo definió: “como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”. Al ser el fundamento primario, principal y directo de la responsabilidad, es el elemento de estudio inicial e indispensable para poder constatar si se configura o no la responsabilidad extracontractual del Estado.

Una vez se constata la ocurrencia del daño antijurídico, se requiere endilgar tal daño antijurídico a una acción y/u omisión del Estado, para así conseguir la declaratoria de responsabilidad. Con esa finalidad, se acude a los títulos jurídicos de imputación que no son más que los argumentos jurídicos y fácticos que permiten atribuir dicha responsabilidad. Es así como podemos encontrar un título de carácter subjetivo denominado “falla en el servicio”, basado en la culpa o error del Estado; y otros títulos de imputación de carácter objetivo como por ejemplo: el riesgo excepcional y el daño especial, que no requieren de culpa o falla.

Lo anterior indica que, aun cuando el Estado actúe de manera ajustada a la norma, existen daños que deben ser reparados, pues son antijurídicos; es decir, que las víctimas no tienen el deber jurídico de soportar. Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que existen muchas sentencias proferidas por jueces de lo contencioso administrativo, en las cuales se declara la responsabilidad extracontractual del Estado por errores u omisiones que son la fuente principal de reiterados daños ocasionados por el Estado.

Además de la responsabilidad que pudiera tener el Estado en el orden jurídico interno, Colombia, al suscribir el Pacto de San José de Costa Rica, se comprometió a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicha convención, y a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de la Corte IDH, sin discriminación alguna. Así pues, el artículo segundo de la CADH, indica que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 de dicha convención:

no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes debían adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por lo anterior, es posible que la Corte IDH, mediante su control de convencionalidad, pueda ejercer jurisdicción en los Estados que, como Colombia, han suscrito el pacto de San José, y con ello puedan ser declarados responsables internacionalmente por la violación de los derechos humanos dentro de sus territorios. Es decir, que el Estado colombiano puede responder no solo a nivel interno sino incluso ante Tribunales Internacionales, como lo es la Corte IDH. Así, de manera reiterada, lo ha reconocido la CIDH, quien explica que los artículos 1.1. y 2 de la Convención configuran una norma especial para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por violación a las normas (Sentencia, Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia. 91). Por otro lado, ha determinado que esta responsabilidad no se deriva únicamente de acciones perpetradas por agentes estatales, sino también por las omisiones, sin que sea necesario que se pruebe la intencionalidad de los autores o su individualización, pues para este Tribunal “es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones” (Sentencia, Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, 92).

Lo anterior es así, en tanto las obligaciones adquiridas por los Estados Parte, no se circunscriben en no violar los derechos consagrados en la Convención, sino que también conlleva la realización de acciones positivas para asegurar su protección, tanto en las relaciones de sus agentes con los particulares como en las relaciones entre éstos últimos, incluso aquellas que se consideran como que escapan de la esfera pública (*ibid.*).

Sin embargo, es necesario tener claridad respecto de las normas que lo obligan en uno u otro escenario, y la forma en que su acción u omisión podría conllevar una responsabilidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR FEMINICIDIOS DE MUJERES DENUNCIANTES DE VBG O VIF

Habiendo planteado de manera general los postulados para la configuración de una eventual responsabilidad extracontractual del Estado en el orden nacional (respecto de Colombia) y a nivel internacional, frente a la protección de derechos humanos y de cara a la jurisdicción de la Corte IDH, es pertinente abordar la eventual responsabilidad extracontractual del Estado colombiano frente a feminicidios.

Obligación de protección de las mujeres víctimas de VBG o VIF

En Colombia, cuando una mujer es víctima de VBG o VIF, pueden accionar la ruta de atención ante diferentes autoridades, y cada una de ellas tiene diferentes obligaciones que deberá cumplir. En primer lugar, tenemos a las Comisarías de Familia, que de acuerdo con la L2126/2021, son dependencias o entidades de carácter administrativo e interdisciplinario del orden municipal o distrital, con funciones administrativas y jurisdiccionales, que conocerán de casos relacionados con la violencia intrafamiliar¹⁰, y tienen a su cargo la obligación de proteger a quienes denuncian este tipo de delitos. En aquellos municipios¹¹ donde no cuentan con la presencia de un Comisario de Familia, el competente será el juez civil municipal o promiscuo municipal, de conformidad con el parágrafo del artículo 20 de la mencionada ley.

A propósito de las comisarías de familia, esta norma, en su artículo 12 numeral 1, dispone como obligación de dicha autoridad: “garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de quienes estén en riesgo o hayan sido víctimas” de este delito; así como la obligación de recibir las solicitudes de protección, las cuales podrán ser solicitadas por la propia víctima o sus familiares, o

cualquier otra entidad estatal que pueda tener conocimiento del caso, especialmente de la Policía Nacional o la Fiscalía General de la Nación. En tal sentido, el deber de acción de la Comisaría de Familia se centra en proteger a quien es víctima de violencia intrafamiliar, a través de diferentes medidas que, conforme lo dispone el artículo 16 de la L2126/2021, deben ser oportunas e integrales frente a la amenaza o materialización del delito y tener en cuenta las particularidades de la víctima, especialmente en relación con situaciones que puedan ponerla en escenarios de vulnerabilidad.

Dentro de las medidas que dispone la norma se encuentran, de forma general, la orden para que el agresor cese en su violencia y, sin que sean exclusivas, la de desalojo del agresor de la vivienda que habita con la víctima y la orden de abstención de ingresar a cualquier lugar donde se encuentre la víctima; entre otras (L2126/2022, art. 17). Es decir, son medidas encaminadas a que cese la violencia y a su vez a que se proteja a la víctima en su derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad.

Dichas medidas, desde su regulación inicial, se han considerado de carácter urgente, teniendo en cuenta que tienen como objeto evitar nuevas afectaciones a las víctimas o sus familiares. En cuanto al término en que deben ser adoptadas, como antecedente normativo encontramos la L294/1996 artículo 11, que establecía un término de cuatro horas. Sin embargo, desde su modificación en la L575/2000 artículo 1, se eliminó este plazo por la expresión “inmediatamente”.

De otro lado, la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con los decretos 4799/2011 y 1069/2015, puede conocer de las denuncias por VBG o VIF, teniendo

10 Se entiende como violencia intrafamiliar aquella que es cometida en contra de quien hace parte del núcleo familiar del victimario o que sin serlo sea cónyuge o compañero permanente, “aunque se hubieren separado o divorciado; padre o madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor; quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta; personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad” (Código Penal, artículo 229; Ley 2126 de 2021, artículo 5).

11 “El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio” (Ley 134 de 1994, artículo 1).

la obligación de diligenciar en primer lugar el Formato de Identificación del Riesgo – FIR, y una vez se identifique riesgo grave o extremo, deberá solicitar al Juez de Control de Garantías (en adelante JCG) las medidas de protección encaminadas a otorgar seguridad y garantizar los derechos a la vida e integridad de la víctima. Con posterioridad, remitirá el caso a las autoridades competentes en materia de VIF, si es del caso, para lo pertinente.

Como se observa de lo anterior, también tienen obligaciones a su cargo los JCG, a quienes se les solicita, por parte del Fiscal Delegado o la víctima, las medidas de protección ante el riesgo grave o extremo. Por lo tanto, la decisión de otorgarlas o no deberá estar sumamente motivada, especialmente en este último caso.

Finalmente, encontramos a la Policía Nacional, la que se encarga de recibir las denuncias y remitirlas a la autoridad competente, conforme a lo ya indicado. Además, podrá tener la obligación de ejecutar varias de las medidas de protección que sean ordenadas por quienes tienen el deber de emitirlas, según se ha visto. Sobre esta última, deben realizar las siguientes acciones:

- (i) Elaborar un protocolo de riesgo que les permita analizar la situación particular de la víctima y establecer los mecanismos idóneos para dar cumplimiento a la medida. (ii) Elaborar un Registro Nacional donde se incluya información sobre las medidas de protección, los apoyos policivos y el acta entregada a las víctimas. Informará lo pertinente a la autoridad que impartió la orden. (ICBF 2016, 3)

Es decir, su accionar, será circunscrito por la autoridad encargada de otorgar la medida y, por lo tanto, no deberá intervenir en todos los casos, sino cuando así se le solicite, por considerarse necesario para el cumplimiento de estas.

En suma, una vez las autoridades competentes reciban denuncia por un delito de VBG o VIF, deberán iniciar con los protocolos de atención y protección de la víctima, resaltando que desde este momento adquieren el deber de protección y posición de garante, conforme a

lo que a continuación expondremos. Ahora bien, ¿qué pasa cuando esto no se cumple o se hace de forma indebida o inoportuna?

Del deber de acción y la posición de garante del Estado frente a denuncias de VBG y VIF en contra de las mujeres

Jurisprudencialmente existen diversos pronunciamientos, tanto a nivel nacional como internacional, que nos sirven de antecedentes para justificar la posibilidad de endilgar responsabilidad al Estado cuando ocurre un feminicidio de una mujer que denunció previamente ante las autoridades competentes VBG o VIF sin que se tomarán las medidas de protección y prevención.

De un lado, ubicamos la figura de la posición de garante. En el caso colombiano encontramos que en sentencia T- 772 de 2015 se previno a la Fiscalía General de la Nación, Comisarios de Familia, Jueces Civiles o promiscuos municipales y a los Jueces de Control de Garantía que reciben denuncias por violencia intrafamiliar o de género, respecto de la posición de garante que tienen frente a lesiones que pueda sufrir la víctima por la no adopción de las medidas contempladas en la L1257/2008, artículos 17 y 18 (Sentencia T-772 de 2015, 77).

El anterior pronunciamiento resulta de un análisis sistemático de las normas nacionales e internacionales que obligan al Estado en relación con la VBG y, particularmente, el derecho a un recurso judicial efectivo como medio para asegurar la efectividad de todos los derechos; el cual conlleva la obligación de prevenir las prácticas degradantes en contra de la mujer, y procesar y sancionar a los responsables de dichos crímenes (Sentencia T-772 de 2015, 52).

De igual manera, señala dicha jurisprudencia que, una vez una persona ha sido víctima de un delito, inmediatamente adquiere el Estado la obligación de garantizar la no repetición del hecho y la consecuente revictimización; para ello es necesario la adopción de medidas concretas y oportunas, como las analizadas previamente en este escrito. Para lo previo, concluye el Alto Tribunal Constitucional, es necesario analizar

el riesgo (mínimo u ordinario) y la amenaza (ordinaria o extrema) a la que está expuesta la víctima, de enfrentarse a la repetición del delito; estudiando las condiciones de deseabilidad, accesibilidad, susceptibilidad, precipitación y resiliencia, obligación que incluye la posibilidad de solicitar las medidas de protección a su vida e integridad y a que las mismas sean adoptadas de forma eficiente y oportuna (Sentencia T-772 de 201, 52-59).

En tal sentido, se ha concluido que, frente a la configuración de un delito de violencia de género en contra de la mujer, surge en cabeza del Estado el deber de evitar su repetición o la comisión de delitos mayores; lo cual conlleva a que adquiera una posición de garante que le obliga a determinar de forma inmediata el riesgo y amenaza a la que se enfrenta la víctima y a la disposición de las medidas que eviten la materialización del mismo. Ahora bien, el Consejo de Estado de Colombia, en relación con la posición de garante ha indicado que esta:

halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida. (Sentencia caso 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567), 2007, 16)

En tal medida, explica este Tribunal, cuando se materializa un daño entrará a responder el Estado si hay un incumplimiento, por acción u omisión, del deber de protección. Sin embargo, estableció en sentencia del 7 de septiembre de 2015, que además de lo anterior, es necesario concretar tres elementos que deben acompañar a la situación fáctica, a saber: i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta, de la mano de la aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de evitar un deber de diligencia ilimitada.

(Sentencia Caso 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158), 2015, 38-40).

En esta visión, el Consejo de Estado sienta la responsabilidad del Estado en la posición de garante de manera autónoma. No obstante, en algunos casos, como lo fue en sentencia del 15 de febrero de 2018, ha indicado que la omisión de dicha posición es en sí misma una falla del servicio, que se observa cuando no se adoptan medidas de protección y cuidado sobre quienes las requieren por enfrentarse a amenazas de grupos al margen de la ley (Sentencia del caso 47001-23-31-000-2002-01194-01, 2018, 13). Asimismo, en sentencia del 1 de abril de 2019, en desarrollo de la misma posición, señaló que era necesario acreditar: “i) la posición de garante; ii) el riesgo que enfrentaba la víctima y, iii) el conocimiento que tenían las autoridades del mismo y la adopción o no de medidas para evitar su concreción” (Sentencia caso 47001-23-31-000-2004-01531-01, 2019, 13).

En todo caso, ambas posiciones comparten como fundamento central el incumplimiento de las obligaciones de protección que ostenta el Estado. Este ha servido de base para endilgar responsabilidad al Estado frente a homicidios de personas de especial protección, como las víctimas del conflicto armado, líderes sindicales o personas amenazadas por grupos al margen de la ley, cuando pese a haber puesto en conocimiento del Estado su situación, no obtuvieron la protección necesaria, o ésta fue insuficiente.

Se resalta que durante la escritura del presente dossier, el Consejo de Estado colombiano profirió una sentencia dentro de un caso contencioso de reparación directa en grado de consulta¹² en la que condenó a la Fiscalía General de la Nación por no haber adoptado las medidas para la protección de una mujer denunciante de violencia intrafamiliar, quien fue asesinada por su agresor.

En esta providencia, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo encontró que la FGN cuando recibe una denuncia por violencia intrafamiliar adquiere no

¹² Mecanismo de revisión para aquellas sentencias de primera instancia en las que se condena totalmente al Estado por sumas superiores a los trescientos salarios mínimos mensuales vigentes y no se presenta el recurso de apelación.

solo obligaciones en relación con la investigación y acusación de los autores, sino que además adquiere deberes especiales dentro de los que se incluyen la implementación y la promoción de acciones que protejan la vida e integridad de las denunciadas (sentencia del caso 130012331000201000793-01 (55.717), 8-9). Señala la sentencia del Consejo de Estado que:

tanto los fiscales como los jueces están compelidos al estudio de las pruebas en el marco de estas circunstancias, especialmente cuando existan indicios de que la lesión a los derechos de las mujeres provenga de sus parejas o ex parejas o se soporte en antecedentes de violencia intrafamiliar, entre las que se comprende tanto la violencia física como la psicológica [...].

30. Para la Sala, la omisión referida se sitúa en la causa estructurante de la antijuridicidad del daño, representada en la muerte ocasionada a la señora Rosa Rubiela Reinol Minota, pues si bien su compañero permanente fue el autor material de la misma, tal omisión facilitó la comisión de este ilícito.

31. En ese sentido, si la Fiscalía hubiera solicitado una medida de aseguramiento o de naturaleza policiva, o hubiera solicitado al juez de control de garantías haber ordenado incautar el arma de fuego o hubiera ordenado alguna otra medida cautelar, conducente y eficaz para salvaguardar la vida e integridad de la denunciada, razonablemente se hubiera evitado que el señor Manuel Ibarra Serano hubiera concretado las amenazas contra la vida de quien fue su compañera sentimental.

32. Así las cosas, se está en presencia de una falla del servicio imputable a la Fiscalía General de la Nación, ligada causalmente con la producción del daño, dado que el ente investigativo contaba con las herramientas necesarias para procurar la protección de la víctima, pero injustificadamente se abstuvo de hacerlo [...].

Además:

Debe resaltarse que el conocimiento previo de la autoridad pública demandada sobre el riesgo por

violencia intrafamiliar y de género que afrontaba la denunciada está probado. Ante este conocimiento, la Fiscalía no podía soslayar su deber de protección inmediata más aún cuando -por el relato de los hechos- se trataba de una ciudadana que por su condición económica, social y cultural se encontraba en manifiesta situación de vulnerabilidad y debilidad [...]. (*ibid.*, 11)

Adicionalmente, en un análisis comparado con otros países de la región sobre este asunto que nos ocupa, existen pocos pronunciamientos, de los cuales se puede destacar el caso de la jurisprudencia Argentina; misma que en el año 2017, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, reconoció la responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte de una mujer víctima de feminicidio, y quien previamente había denunciado su caso ante la autoridad competente. Encontró el Tribunal que, aunque se le había otorgado una medida de alejamiento y se ordenó acompañamiento policivo para el retiro de sus pertenencias de la casa que compartía con su agresor, al momento en que se llegó a la vivienda se ignoró el riesgo en que se encontraba la mujer y no se cumplieron las obligaciones de protección, propiciando así el asesinato de ella y el posterior suicidio del feminicida (sentencia caso nro. 50.029/2011, 1-3).

Este proveído resumió los elementos que conforman la responsabilidad del Estado en la muerte de mujeres por feminicidio así:

existía una situación de riesgo real o inmediato que amenazaba los derechos de la Sra. S (y de sus hijas), la situación de riesgo amenazaba a una mujer, la Sra. S., por lo que existía un riesgo particularizado;

-el Estado conocía concretamente el riesgo o debía razonablemente conocerlo o preverlo, toda vez que surgía del Informe fue emitido por la OVD,

-finalmente, el Estado pudo razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo, puesto que tenía a su disposición los medios para que la situación que se desencadenó, fuera evitada [...].

En este orden de ideas, se ha precisado que la omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación; se trata de una mera falta en el orden administrativo, donde la función estatal ha sido prestada deficientemente, dando ello lugar a situaciones “anormales” o “irregulares” [...]. (sentencia caso nro. 50.029/2011, 24-25)

Ahora bien, como se indicó en el acápite anterior, el Estado no solo podrá responder en instancias internas, sino que, en caso de que estos mecanismos sean insuficientes, podrá acudir al escenario internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pero, además, se debe tener en cuenta que, tanto los tratados internacionales como la jurisprudencia internacional pueden utilizarse como fundamento para perseguir la responsabilidad interna del Estado, por lo que es importante conocer qué se ha definido al respecto sobre el tema en concreto.

En tal sentido, se tiene que el Estado colombiano tiene en su cabeza deberes y obligaciones adquiridas con la ratificación de la Convención de Belém Do Pará, especialmente de acuerdo a su artículo 7 que establece, entre otros, el deber de “actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia en contra de la mujer” y que, conforme lo ha determinado la Corte IDH, se extiende incluso a evitar prácticas de violencias en contra de la mujer por parte de actores no estatales.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los casos más emblemáticos conocidos por este Tribunal, el caso Campo Algodonero vs México; derivado de la desaparición y posterior muerte por asesinato de tres mujeres, hechos que se dieron durante una época de gran generalización de la violencia en Ciudad Juárez.

En dicha jurisprudencia, aunque la Corte no se refiere propiamente a feminicidios, se analiza la responsabilidad del Estado en relación con hechos de violencia en contra de la mujer, en los que no se conocía si habían sido cometidos por agentes del Estado o por

particulares. Sin embargo, en dicha oportunidad este Tribunal determinó que no basta únicamente con que el Estado se abstenga de violar los derechos humanos, sino que, además debe tomar en cuenta las condiciones de cada sujeto de derecho para definir medidas positivas de protección y preservación de la vida; y cuando no lo hace podrá ser objeto de reproche internacional, esto es, la debida diligencia (sentencia del caso Algodonero vs México, 66).

En ese mismo sentido, abarca como deberes integrales del Estado frente a la violencia contra la mujer, contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctima de violencia. (sentencia del caso Algodonero vs México, 69)

Sobre las obligaciones que adquiere el Estado frente a víctimas que han denunciado amenazas o violencias en su contra, considera la Corte que es precisamente ese momento en el que se adquiere el deber de debida diligencia pues es cuando se tiene el conocimiento de la existencia de un riesgo real e inmediato y, por lo tanto, cuando deben adoptarse las medidas necesarias para evitar su concreción (*ibid.*, 74).

En igual sentido, expresa esta Corte, existirá incumplimiento en las obligaciones positivas que tiene a su cargo el Estado cuando haya un riesgo inminente para el derecho a la vida de una persona o grupo de personas. Las autoridades conozcan del riesgo, o debieron tener conocimiento y pese a ello no adoptó las medidas requeridas para prevenir o evitar ese riesgo, serán responsables de incumplimiento (sentencia del caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 179). Asimismo, ha resaltado la Corte IDH, la obligación de identificar y valorar el riesgo y la necesidad de las medidas de protección corresponde al Estado, así como la obligación de brindar la información necesaria y oportuna sobre ello, o sobre las autoridades que deban cumplir con ello (*ibid.*).

Sobre las obligaciones que adquiere el Estado frente a víctimas que han denunciado amenazas o violencias en su contra, también resulta importante tener en cuenta el caso *Bedoya Lima y otra Vs Colombia* ante la Corte IDH, quien en tal oportunidad condenó a este país, e indicó que en cuanto a la protección de las mujeres periodistas, es necesario que los Estados den aplicación al enfoque diferencial y de género al momento de adoptar medidas de protección en su favor (sentencia del caso *Bedoya Lima y Otra vs. Colombia*, 2021, 38).

De igual manera, resaltó el Tribunal Internacional que, el deber de diligencia debe ser reforzado cuando se trata de casos de violencia de género contra mujeres, y va:

desde el inicio de una investigación de hechos violentos dirigidos contra ellas en el marco de su labor periodística y conlleva la obligación de identificar e investigar con la debida diligencia los riesgos especiales y diferenciados que enfrentan las mujeres periodistas por su profesión y su género, así como los factores que aumentan la posibilidad de que sean víctimas de violencia, (sentencia del caso *Bedoya Lima y Otra vs. Colombia*, 2021, 51)

Resulta de importancia esta jurisprudencia porque declaró la responsabilidad del Estado Colombiano, derivada no sólo del incumplimiento de las normas de protección a los periodistas, sino también al deber de acción frente a la mujer como sujeto de especial de protección. Se resalta lo indicado en tal sentencia por la Corte:

el Estado era conocedor de la situación de riesgo real e inminente de que la señora Bedoya pudiera ser objeto de un ataque que pusiera en peligro su vida o integridad personal. Además, la Corte advierte que no consta que el Estado haya evaluado qué tipo de medidas serían adecuadas conforme a los riesgos específicos y las formas diferenciadas de violencia que enfrentaba la

señora Bedoya por su profesión y por su género, ni, mucho menos, que se haya concretado la implementación de medidas encaminadas a otorgarle una protección adecuada y efectiva, lo que supuso una violación del deber de garantía respecto del derecho a la integridad personal y libertad personal [...]. (CIDH 2021, 40-41)

Sobre ello, se advierte que, aunque el caso analizado tiene un refuerzo desde la condición de periodista de la víctima, no es menos cierto que la Corte analiza tal circunstancia en relación con el enfoque de género por ser mujer.

Como se observa, ha señalado esta Corte IDH que a los Estados se les puede atribuir responsabilidad incluso por actos circunscritos a la esfera de los particulares, cuando se demuestra que ha incumplido, por acción u omisión de sus agentes, teniendo el deber de proteger los derechos humanos de las víctimas y con ello, colocándose en posición de garante en la situación específica. Adicionalmente, las medidas de prevención y protección deben tomarse siempre y cuando se haya configurado un riesgo cierto e inminente respecto de una o varias personas, así como a las condiciones de previsión y evitabilidad del riesgo (Abramovich 2013, 6-7).

Se advierte entonces que las mujeres han sido reconocidas tanto en el orden jurídico nacional como internacional, como sujetos de especial protección; situación que se deriva de la discriminación histórica a las que han sido sometidas y que hoy por hoy aún persiste. Aunado a esa categoría, adquieren una protección reforzada cuando son víctimas de VIF o VBG y realizan la denuncia ante las autoridades competentes. Esto por cuanto al Estado no solo le está prohibido violar sus derechos humanos, los cuales además debe garantizar, incluyendo la protección frente al actuar de particulares, sino que se inviste de la posición de garante frente a estas mujeres víctimas; posición y obligación que de no cumplirse, configura de manera cabal la responsabilidad extracontractual nacional e internacional del Estado.

CONCLUSIONES

De la anterior exposición, se pueden extraer varias conclusiones:

1. Pese a la existencia de la normatividad penal colombiana que regula el delito de feminicidio y las circunstancias que lo configuran, el IMLCF, dentro de las estadísticas de muertes violentas a mujeres para el año 2021, no catalogó como feminicidio a los casos en donde hubo VIF previa, hecho que sin duda alguna desdibuja la realidad de dicha categoría penal y desconoce el orden jurídico interno.
2. El Estado colombiano tiene posición de garante respecto de las víctimas de VBG y VIF (con la sentencia de la Corte Constitucional T-772/2015), a partir del análisis sistemático de las normas nacionales e internacionales que obligan al Estado en relación con la VBG y, particularmente, el derecho a un recurso judicial efectivo como medio para asegurar la efectividad de todos los derechos.
3. Existen elementos normativos objetivos que permiten deducir la responsabilidad del Estado frente a feminicidios denunciados, en las siguientes circunstancias:
 - a) La autoridad competente no ha tomado las medidas requeridas frente al riesgo en el que se encontraba la mujer; o cuando
 - b) las medidas han sido insuficientes; o,
 - c) pese a que se profirieron medidas, éstas no fueron aplicadas.
4. Para efectos de lograr la exclusión de la responsabilidad se deberá aplicar un análisis reforzado sobre el deber de diligencia, el cual debe tener en cuenta un enfoque de género en el caso en concreto, que se deriva de la calidad de sujetos de especial protección que adquiere una mujer víctima de violencia de género.
5. Para efectos de probar la responsabilidad estatal será necesario entonces demostrar:
 - a) Se concretó el feminicidio en contra de una víctima denunciante de VIF o VBG. Es decir, existe un daño antijurídico, correspondiente a la muerte por asesinato de una mujer que previamente había denunciado situaciones de VIF o VBG.
 - b) El Estado recibió previamente a la materialización del feminicidio, denuncia por VIF o VBG y, con base en las circunstancias fácticas, pudo conocer la existencia de una amenaza extrema a la vida e integridad de la víctima; es decir, era previsible que se pudiera concretar el feminicidio. Una vez cumplido lo anterior, el Estado asume la posición de garante y se refuerza el deber de diligencia.
 - c) El Estado pese a conocer lo anterior no tomó las medidas necesarias para evitar su concreción, las mismas fueron insuficientes o no se aplicaron en debida forma; es decir, no cumplió con el deber de diligencia para repeler, evitar o atenuar el daño cometido por un particular ni de las obligaciones frente a las medidas de protección que le endilga el ordenamiento jurídico. En tal medida se concreta una falla en el servicio por incumplimiento de su posición de garante.
6. Adicionalmente, cuando el ordenamiento interno no garantiza el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de quienes persiguen la responsabilidad extracontractual del Estado por el feminicidio de una mujer denunciante de VBG o VIF, podrán acudir al SIDH y solicitar la declaratoria de responsabilidad internacional en dicha instancia.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la creación de un observatorio estatal cuyo objetivo sea exclusivamente registrar, analizar y hacer seguimiento a los casos de feminicidio, lo que permitirá contar con un sistema de estadística de este delito y, con base en reportes realistas, tomar las medidas de política criminal que sean requeridas.
2. Se recomienda que las autoridades competentes realicen un análisis estricto del riesgo mortal al que se enfrenta una mujer que ha sido víctima de VBG o VIF y, de determinarse la existencia de una amenaza extrema o alta, adopten las medidas de protección requeridas para impedir la repetición del acto de violencia o la concreción de un feminicidio.
3. Se recomienda la vinculación de funcionarios y servidores que no solo tengan conocimiento general de sus funciones y obligaciones, sino que estén capacitados para la debida aplicación del enfoque de género. De igual manera, no basta con que la autoridad profiera la medida respectiva, sino que debe realizar seguimiento constante de su efectiva aplicación y del cumplimiento con el objetivo en concreto; de lo contrario, estaremos ante una protección de papel.
4. Se recomienda que, en casos que sean conocidos en un futuro por la jurisdicción contencioso-administrativa de Colombia, se dé aplicación al enfoque de género y se tenga en cuenta que las mujeres víctimas de VBG y VIF son sujetos de especial protección, por lo que las obligaciones y la posición del Estado se incrementa frente a ellas.

BIBLIOGRAFÍA

- Aprile, Natalia Soledad. 2020. "La Responsabilidad del Estado por casos de violencia Doméstica". Precedente 2020, 150 y 153. Edición PDF.
- Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto. 2013. "Responsabilidad estatal por violencia de género: Comentarios sobre el caso 'Campo Algodonero' en la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Doctrina, 3-17. Acceso el 10 de abril de 2023. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31644.pdf>
- Fundación Femicidios Colombia. 2022. Base de Datos Femicidios 2022. <https://www.femicidioscolombia.org/>
- _____. 2021. Base de Datos Femicidios 2021. <https://www.femicidioscolombia.org/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2016. Concepto 69. Acceso el 23 de marzo de 2023. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000069_2016.htm
- Lagarde, Marcela. 1992. *El Femicidio, delito contra la humanidad*. Twayne Publishers. Edición PDF.
- OACNUDH. Ver: Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2020. "Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/femicidio)". Acceso el 16 de abril de 2023 <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>
- Red Feminista Antimilitarista. 2019. *Paren la Guerra Contra las Mujeres*. Editores Publicidad. Acceso el 13 de abril de 2023. https://redfeministaantimilitarista.org/images/documentos/Revista_Paren_La_Guerra_Contra_Las_Mujeres_RFA_2019.pdf
- Russell, Diana E.H. 2006. "Definición de femicidio y conceptos relacionados". En: *Femicidio: una perspectiva global*, editado por Diana E. H. Russell y Roberta A. Harmes, 73-96. <https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/07/3697.-Femicidio-una-perspectiva-%E2%80%A6-Russell-y-Harmes.pdf>
- Normativa**
- Convención Americana de Derechos Humanos. 1969. San José de Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra la Mujer: "Convención De Belém Do Pará". 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Decreto 4799, Colombia. 2011. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45077>
- Decreto 1069, Colombia. 2015. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>
- Ley 294, Colombia. 1996. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0294_1996.html
- Ley 84, Colombia. 1873. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Ley 575, Colombia. 2000. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0575_2000.html
- Ley 1236, Colombia, 2008. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1236_2008.html#:~:text=%E2%80%9CART%C3%ADculo%20209.,trece%20\(13\)%20a%C3%B1os%E2%80%9D](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1236_2008.html#:~:text=%E2%80%9CART%C3%ADculo%20209.,trece%20(13)%20a%C3%B1os%E2%80%9D)

Ley 1257, Colombia. 2008. http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html

Ley 1761, Colombia. 2015. http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

Ley 2126, Colombia. 2021. http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_2126_2021.html

Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana. 2015. T-772. Acceso el 13 de abril de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-772-15.htm#:~:text=T%2D772%2D15%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Este%20Alto%20Tribunal%20ha%20reconocido,en%20contra%20de%20la%20discriminaci%C3%B3n>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del caso 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567), 4 de octubre de 2007. Acceso el 5 de abril de 2023. [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-1991-00789-01\(15567\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-1991-00789-01(15567).pdf)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158), 7 de septiembre de 2015). Acceso el 5 de abril de 2023. <https://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/54001233100019990108102.pdf>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 17001-23-3-1000-1999-0909-01 de 23 de mayo de 2012.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 47001-23-31-000-2002-01194-01, 15 de febrero de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 47001-23-31-000-2004-01531-01, 1 de abril de 2019.

Consejo de Estado. Sentencia caso 130012331000201000793-01 (55.717), 8 de mayo de 2023. Acceso el 13 de junio de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&text=html&file=2016313>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso de la “Masacre de Mapiripán Vs Colombia, 15 de septiembre de 2005. Acceso el 13 de junio de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs México, 16 de noviembre de 2009. Acceso el 13 de junio de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia vs Colombia), 14 de noviembre de 2014. Acceso el 13 de junio de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Bedoya Lima y Otra vs. Colombia, 26 de agosto de 2021. Acceso el 17 de abril de 2023. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_431_esp.pdf

Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Poder Judicial de la Nación de Argentina. Expediente nro. 50.029/2011. Acceso el 8 de junio de 2023. <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-B-3-EFECTOS-SENTENCIA-A.R.H.-y-otro-c-Min-Seg-y-otros-CAMARA>