





**ASPECTOS DOGMÁTICOS Y POLÍTICO CRIMINALES DEL DELITO DE VIOLENCIA  
INTRAFAMILIAR EN COLOMBIA**

**LUIS MAURICIO URQUIJO TEJADA**

**Asesor - Alfonso Cadavid Quintero  
Doctor en Derecho . Universidad de Salamanca  
Docente Universidad EAFIT**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN  
2016**



**ASPECTOS DOGMÁTICOS Y POLÍTICO CRIMINALES DEL DELITO DE VIOLENCIA  
INTRAFAMILIAR EN COLOMBIA**

**LUIS MAURICIO URQUIJO TEJADA**

**Trabajo para optar al título de Magíster en Derecho Penal**

**Asesor - Alfonso Cadavid Quintero  
Doctor en Derecho . Universidad de Salamanca  
Docente Universidad EAFIT**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN  
2016**

*Dedico estas líneas a mi esposa, por tanto sacrificio y acompañamiento;  
a mis padres y a mis hermanas por tanto apoyo siempre.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*Agradezco a todos mis profesores de la maestría en Derecho Penal de la Universidad EAFIT y del máster en Derecho Penal y Política Criminal Universidad de Málaga por tanto respaldo y orientación, y especialmente a los doctores Alfonso Cadavid Quintero y José Luis Díez Ripollés, por su dedicación al dirigir este trabajo.*

## CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO I	
ASPECTOS PRELIMINARES .....	9
<b>1. Contexto, antecedentes, y evolución legislativa .....</b>	<b>9</b>
CAPÍTULO II	
ASPECTOS POLÍTICO CRIMINALES.....	14
<b>1. Proceso de elaboración normativa .....</b>	<b>14</b>
1.1. Fase prelegislativa .....	14
1.2. Fase legislativa .....	23
1.3. Fase postlegislativa.....	36
1.4. Racionalidad legislativa.....	38
<b>2. Orientación político criminal atribuible a esta regulación. ....</b>	<b>40</b>
CAPÍTULO III	
ASPECTOS DOGMÁTICOS .....	46
<b>1. El bien jurídico protegido por el delito de violencia intrafamiliar. ....</b>	<b>46</b>
1.1. Caracterización como un bien jurídico colectivo.....	47
1.2. Caracterización como bien jurídico individual.....	56
1.3. Desarrollo jurisprudencial.....	59
1.4. Toma de postura. ....	63
<b>2. Estructuración típica. ....</b>	<b>68</b>
2.1. El maltrato familiar como delito de peligro y de simple actividad. ....	68
2.2. El maltrato familiar como delito de resultado. ....	72
2.3. Toma de postura. ....	74
<b>3. La conducta típica .....</b>	<b>82</b>
CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	89

## INTRODUCCIÓN

El delito de violencia intrafamiliar fue introducido en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 294 de 1996, y ha sido objeto de varias reformas que han incidido de manera significativa en su estructura típica y en los aspectos procesales que determinan su aplicación. Según datos recientes<sup>1</sup>, este delito es uno de los que más se ocupa el sistema penal colombiano, con una participación del 7,53% en el total de delitos que llegan a conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, su desarrollo doctrinario y jurisprudencial ha sido relativamente escaso.

El tratamiento legislativo de las normas que han incidido en la configuración del delito de violencia intrafamiliar tampoco ha sido ajeno a las dificultades para su óptima puesta en marcha. Las reformas penales orientadas en la protección de la familia o de algunos de sus miembros en condición de especial vulnerabilidad, o en la protección de la mujer frente a todo tipo de violencia, comparten en gran medida la característica de ser producto de iniciativas de carácter coyuntural en las que difícilmente se identifica un legislador técnicamente riguroso.

A lo anterior hay que sumar que la política legislativa penal en la materia no distingue entre protección penal de la mujer frente a la violencia machista y protección penal de la familia frente a todo tipo de violencia, pues, pretendiendo reaccionar frente al primer fenómeno, el Estado ha terminado regulando aspectos del segundo, que escapan de la órbita de aquél. Hay razones que justifican la distinción entre ambos fenómenos: desde la necesidad de proteger a la mujer frente a violencias de tipo machista fuera del ámbito familiar, hasta el reconocimiento de que no toda violencia que se puede presentar en el ámbito familiar es de tipo machista. De esa distinción se siguen importantes consecuencias, tanto en materia político criminal como en materia de interpretación del tipo penal de violencia intrafamiliar, de lo que fundamentalmente se ocupará este trabajo.

---

<sup>1</sup> Tomado de “Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2012 – 2014”, Corporación Excelencia por la Justicia y USAID, en <http://cispa.gov.co/images/stories/archivos/Balance%20SPA%202012-2014.pdf> el 20 de agosto de 2015.

El primer capítulo, consta de una parte introductoria a la legislación que se pretende estudiar; en el segundo capítulo serán descritos los aspectos determinantes del proceso de producción de las normas que han regulado este delito, y su relación con los criterios de racionalidad de la leyes penales, propuestos por la doctrina española, seguidamente, serán planteados los aspectos que revelan la orientación político criminal de esta legislación, y; por último, en el tercer capítulo serán descritos y analizados algunos aspectos relativos al injusto penal, especialmente desde la perspectiva del bien jurídico, para identificar los principales criterios dogmáticos que pueden adoptarse de cara a su debida aplicación.

## CAPÍTULO I ASPECTOS PRELIMINARES

### 1. Contexto, antecedentes, y evolución legislativa.

El primer antecedente relevante de la legislación penal que proscribe actos de violencia al interior del núcleo familiar en Colombia lo constituye la Ley 294 de 1996, *“por la cual se desarrolla el Artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”*. Dicha Ley incorpora en nuestro ordenamiento el delito de violencia intrafamiliar bajo la siguiente descripción típica: *“El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en la prisión de uno (1) a dos (2) años”*. Igualmente, crea los delitos de maltrato constitutivo de lesiones personales, de maltrato mediante la restricción de la libertad física, y de violencia sexual entre cónyuges. Ello se hace en el contexto de la recién expedida Constitución Política de Colombia de 1991, que consagra a Colombia como un Estado social y democrático de derecho, y de la adopción, mediante Ley 248 de 1995, de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. En virtud de ella Colombia se compromete a *“incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”*.

Con la expedición del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, se aumentó en un año el máximo previsto para la pena, se introdujo el carácter subsidiario del delito de violencia intrafamiliar respecto a delitos castigados con penas mayores, y se introdujo la agravante de la conducta cuando esta recaiga sobre menores de edad. El delito de maltrato constitutivo de lesiones personales no es recogido en la nueva regulación, aunque sí se mantiene el delito de maltrato mediante restricción de la libertad física, con algunas modificaciones. El delito de violencia sexual entre cónyuges ya había sido declarado inconstitucional<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Mediante Sentencia Nro. C 285 de 1997, MP., Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional declaró inexecutable el tipo penal de “violencia sexual entre cónyuges”, cuya pena era más benigna que para las mismas conductas, cuando no se realizaran entre cónyuges”.

La nueva redacción del delito de violencia intrafamiliar es la siguiente: "*Artículo 229. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor*".

A partir de la expedición de este nuevo Código Penal, en Colombia se presentan varias iniciativas, especialmente de origen parlamentario, orientadas a la protección penal de la mujer frente a diversos tipos de violencia. Por lo general, pretenden ofrecer respuestas a episodios de violencia de gran cobertura mediática.

Es importante anotar que esta legislación penal, desde la expedición de la Ley 294 de 1996, se justifica en la protección de la mujer frente a la violencia machista, mas no en la protección de la familia frente a la específica violencia que pueda destruirla o ponerla en peligro, aun cuando se trate de escenarios en los que se adviertan coincidencias.

La primera de estas reformas posteriores al Código Penal se incorporó mediante la **Ley 882 de 2004**, "*por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000*". Esta reforma, desde su radicación en el Congreso de la República, fue dada a conocer como la "ley contra los ojos morados". Esta modificación prevé un aumento de la pena de la mitad a las tres cuartas partes cuando el delito se cometa contra una mujer, un menor de edad, un anciano, o una persona indefensa. Se aprovecha también la reforma para derogar el supuesto de maltrato sexual porque durante el debate parlamentario se consideró que ya estaba recogido en otras disposiciones del Código Penal.

Pocos años después, y con el propósito de disminuir los niveles de lo que el Gobierno nacional denominó la criminalidad de especial impacto en el país, fue expedida la **Ley 1142 de 2007**, "*por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana*". Esta ley excluyó al delito de violencia intrafamiliar de la lista de delitos que exigen instancia de la víctima para ser investigados, e introdujo un nuevo aumento de pena, de 4 a 8 años.

También por iniciativa parlamentaria al año siguiente es aprobada la **Ley 1257 de 2008**, "*por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción*

*de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*". Esta reforma constituye el más completo cuerpo normativo hasta ahora adoptado para la protección de la mujer frente a toda forma de violencia. Destaca su fuerte componente de política de género, de modo que gravita más sobre la protección de la mujer frente a la violencia machista que sobre la protección de la familia.

Esta ley ofrece definiciones sobre lo que ha de entenderse por violencia, tanto para su aplicación en el ámbito administrativo como en el ámbito penal y, si bien no introduce modificaciones expresas al Artículo 229 que tipifica el delito de violencia intrafamiliar, incorpora varias reformas penales: Así, amplía el concepto de familia a quienes "*de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica*", y equipara la unión marital de hecho al matrimonio a efectos penales; dicha ampliación del concepto de familia, también se incorpora a efectos de agravar los delitos de homicidio, secuestro, trata de personas y todos los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; igualmente, introduce la agravante referida a cuando el hecho "*se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer*" para los delitos de homicidio y homicidio en persona protegida; por último, crea el delito de acoso sexual<sup>3</sup>.

Pocos años más tarde se expide la **Ley 1453 de 2011**, "*por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*", nuevamente con el propósito de endurecer la respuesta punitiva del Estado frente a diversos fenómenos de criminalidad. Esta Ley no tuvo dentro de sus fines modificar la regulación penal de la violencia intrafamiliar, a pesar de lo cual, sin motivación ni debate parlamentario alguno, terminó incluyendo de nuevo el delito de violencia intrafamiliar en el listado de delitos que requieren instancia de la víctima para su investigación.

Al año siguiente, el entonces director técnico de la selección colombiana de fútbol, Hernán Darío "El Bolillo" Gómez, protagonizó un escándalo público al haber golpeado a una mujer que lo acompañaba en una actividad nocturna. Este episodio sirvió de impulso para la aprobación de la **Ley 1542 de 2012**,

---

<sup>3</sup> "Acoso sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años".

*“por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”* que introdujo, de nuevo, la persecución de oficio para el delito de violencia intrafamiliar, e incluyó también el carácter público del delito de inasistencia alimentaria.

Dicha ley, se conoció periodísticamente como la “Ley anti-bolillo”. Si bien no modificó aspectos relativos a la descripción de la conducta típica contenida en el artículo 229 del Código Penal, constituye uno de los principales ejemplos de la forma en que en Colombia se ha desarrollado la política criminal asociada a este tipo de violencia, debido al especial protagonismo de los medios de comunicación durante su fase prelegislativa, como más adelante habrá ocasión de observar.

No se analizarán en este trabajo las dos últimas reformas, que se mencionan a continuación, toda vez que no tienen incidencia en el tipo penal de violencia intrafamiliar. Con todo, se alude a ellas dentro de este recuento legislativo en la medida en que tienen una orientación bastante definida en relación con la protección de la mujer frente a la violencia proveniente de cualquier contexto, sea o no familiar.

La primera de ellas es la **Ley 1639 del 2013**, *“por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000”*, y que aumenta las penas para el delito de lesiones personales cuando el daño consistiere en deformidad física, e introduce el uso de sustancias corrosivas como agravante, además de crear un registro para la venta de esas sustancias; por último, crea la ruta de atención para las víctimas de ataques con ácidos y dispone como medida de protección que el Estado asuma los gastos de los procedimientos médicos requeridos por las víctimas.

Esta ley se expidió luego del rechazo generalizado en los medios de comunicación de un ataque que se dio el 8 de agosto de 2012 contra de una joven, a la que un desconocido lanzó ácido en la cara mientras caminaba cerca a su casa. Al margen de la discusión que podría suscitarse en torno a la justificación de esta iniciativa, su racionalidad legislativa e incluso su estructuración técnica, es importante tener en cuenta que estamos ante un supuesto al que subyace fundamentalmente un ejercicio de violencia machista que no depende del ámbito familiar, aun cuando la previsión legal no se refiera sólo a víctimas mujeres.

La última reforma legislativa frente a la violencia específicamente machista es la **Ley 1761 de 2015**, denominada “Ley Rosa Elvira”, mediante la cual se creó el tipo penal de feminicidio<sup>4</sup>. Esta ley se impulsó tras la ocurrencia de un caso que fue ampliamente difundido por los medios de comunicación, de asesinato de una mujer que fue sometida a varios vejámenes sexuales, y en cuyo “honor” esta ley lleva su nombre.

---

<sup>4</sup> Código Penal, Artículo 104A. *Feminicidio*. “Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

a). *Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.*

b). *Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.*

c). *Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.*

d). *Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.*

e). *Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.*

f). *Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.”*

## **CAPÍTULO II ASPECTOS POLÍTICO CRIMINALES**

### **1. Proceso de elaboración normativa.**

El análisis del proceso de producción de las normas penales que han regulado el delito de violencia intrafamiliar en Colombia reviste particular importancia. En él pueden encontrarse al mismo tiempo las principales razones de sus deficiencias técnicas y las principales razones que podrían orientar algunos ajustes en sede dogmática, al tiempo que de allí se pueden derivar importantes reflexiones en materia de racionalidad legislativa dada su vinculación a un fenómeno de tradicional interés político criminal.

Los aspectos político criminales a que se refiere este capítulo, se abordarán en desarrollo de la propuesta de DÍEZ RIPOLLÉS, en relación con las fases del procedimiento legislativo penal y los criterios que se deben tener en cuenta durante cada una de ellas para predicar racionalidad legislativa de la respectiva Ley penal.

A este fin, serán tenidos en cuenta los aspectos más relevantes de cada una de las fases de producción legislativa de las **leyes 882 de 2004, 1142 de 2007, 1257 de 2008 y 1542 de 2012**; que han introducido las reformas a los Códigos penal y de procedimiento penal; buscando regular diversos aspectos del delito de violencia intrafamiliar. Estas reformas tienen en común el haber sido producidas en desarrollo de una agenda político criminal orientada al endurecimiento punitivo frente a preocupantes niveles de violencia, especialmente en contra de las mujeres, en medio de episodios de especial repercusión pública.

#### *1.1. Fase prelegislativa*

La violencia de género y la violencia intrafamiliar son asuntos frente a los cuales la sociedad es cada vez más sensible. Se trata de problemas que han cobrado protagonismo público al reconocerse como especialmente graves y lesivos socialmente. En esa medida el Estado se ve legitimado para intervenir en las relaciones sociales y familiares que supongan peligro para los derechos fundamentales de las personas con especial situación de vulnerabilidad.

El grado de alarma pública que suscita esta problemática es alto, en un contexto social en el que cada vez resulta más inaceptable el ejercicio de la violencia para establecer o mantener condiciones de superioridad en la familia y espacios análogos.

Es por ello que determinadas situaciones de violencia han trascendido desde espacios que antes se consideraban de intimidad familiar, a la opinión pública, lo cual permite que se produzcan fenómenos de identificación y especial solidaridad con las víctimas, y hace que una conducta cuya práctica no es para nada reciente genere un especial interés en amplios grupos sociales.

En estas circunstancias, cuando se producen hechos de especial impacto en la opinión pública, o cuando se constatan incrementos en la ocurrencia de este tipo de actos de violencia, es fácil acreditar una disfunción social que se pretende resolver mediante una intervención penal determinada.

Es así como la **Ley 882 de 2004**, de origen parlamentario, tiene su génesis. Muestra de ello la ofrece el mismo proyecto de ley cuando señala las razones que lo impulsan:

*“Las páginas de los diarios, la radio y la televisión nos traen cotidianamente noticias de un mundo donde domina la ley del más fuerte; la solución violenta de los conflictos está a la orden del día y aumentan cada vez más las exigencias ciudadanas de seguridad pública como una necesidad apremiante. Al mismo tiempo la privacidad del hogar es un escenario común de violencia generalmente oculto que sólo salta a la luz en situaciones extremas: Ancianos/as, niños y niñas maltratados severamente o abusados, mujeres golpeadas o asesinadas por sus propias parejas.”<sup>5</sup>*

Más adelante hace una reseña sobre la importancia de la mujer en la sociedad y la necesidad de abordar la violencia que se presenta en su contra, poniendo ejemplos de políticas públicas de prevención y atención de estos fenómenos en algunos países latinoamericanos. Y concluye:

*“Los factores de violencia intrafamiliar, que se han penalizado en el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, no soportan el peso de incidencia que día a día se*

---

<sup>5</sup> Senado de la República de Colombia (2002). “Proyecto de Ley Nro. 18 de 2002. Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 Código Penal”. Gaceta del Congreso  
[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=18&p\\_consec=4705](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=18&p_consec=4705)

*cometen. La visión del macho latinoamericano, en el que la mujer es objeto de uso, tiende a agravar el conflicto. El estrés de la población y la falta de oportunidades de desarrollo y superación que tiene el hombre socialmente frente al empoderamiento femenino, han acrecentado el nivel de violencia contra la mujer especialmente en regiones apartadas de las capitales, sin importar estrato social o nivel educativo”.*<sup>6</sup>

De lo anterior se pueden resaltar tres aspectos significativos, que se suelen repetir en este tipo de iniciativas: i) el proyecto surge como respuesta a una serie de eventos ampliamente registrados por los medios de comunicación, que dan lugar a mayores exigencias punitivas de la ciudadanía, ii) se pretende justificar a partir de la necesidad de protección de la mujer, independiente del ámbito familiar y iii) concluye que los aumentos de violencia contra la mujer se deben a que la pena para el delito de violencia intrafamiliar es insuficiente, sin mencionar por qué.

Por su parte, la **Ley 1142 de 2007**, introdujo múltiples reformas a los códigos Penal y de Procedimiento penal para facilitar la respuesta represiva del Estado frente a diversos fenómenos delictivos, buscando flexibilizar los requisitos en materia de procedimiento penal y expandir la respuesta punitiva frente a diversos tipos de la parte especial del Código penal. Teniendo en cuenta que su objeto fundamental no es ni la protección de la mujer ni la de la familia, no se ofrecen aspectos relevantes en su fase prelegislativa que puedan incidir en los objetivos de este trabajo, distintos a lo consignado en la exposición de motivos de la iniciativa, donde sí se hace expresa alusión a la problemática.

Así, la justificación de este proyecto, de iniciativa gubernamental, habla de la especial necesidad de brindar a la Fiscalía General de la Nación la facultad de impulsar de oficio la investigación penal por el delito de violencia intrafamiliar, teniendo en cuenta que, en contextos de debilidad manifiesta de la víctima, es necesario impedir que la noticia criminal y el interés punitivo dependan de la iniciativa de esta última.

Señala el proyecto:

*“El delito de violencia intrafamiliar es un acto de agresión física, psicológica y sexual que un miembro de una familia realiza contra otro que pertenece al mismo núcleo familiar. Puede expresarse en amenazas, golpes y agresiones emocionales.*

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*

*Según la encuesta de Salud Sexual y Reproductiva de Profamilia, realizada en el año 2005, el 33% de las mujeres que alguna vez convivieron con su pareja reconoció que sus esposos o compañeros ejercían amenazas contra ellas. El 39% de las mujeres encuestadas contestaron haber sido agredidas alguna vez por su esposo o compañero permanente.*

*Dada la gravedad de este hecho, se propone retirar de los delitos querellables la violencia intrafamiliar, para promover su investigación de oficio. Así mismo, es aumentada la pena mínima a cuatro (4) años, con el fin de que en su contra proceda la detención preventiva; además, se prohíbe expresamente conceder en estos casos la detención domiciliaria.”<sup>7</sup>*

El proyecto ofrece razones por las cuales el Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la Nación consideran que es necesario eliminar el delito de violencia intrafamiliar de la lista de los delitos que requieren denuncia de la víctima. Pero al igual que en el proyecto anterior, no se ofrecen explicaciones que justifiquen el aumento de la pena ni que puedan atribuir los niveles de delincuencia a un insuficiente rango punitivo de estos delitos. Únicamente se hace explícito el interés de los autores del proyecto en que el delito pueda cumplir con el requisito objetivo para poder imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva. La cual, tal como ocurre con el aumento de penas, no se justifica en que los niveles de delincuencia se deben a la falta de esa disposición, ni en una reducción de la frecuencia delictiva gracias a esta medida.

Por último, es importante destacar que en esta oportunidad, a diferencia del proyecto que le antecede, la orientación principal de su justificación es la protección de la familia, y no la de la mujer, independiente del ámbito en que se encuentre.

Por su parte, la **Ley 1257 de 2008**, ofrece unos antecedentes bastante relevantes para el estudio en esta fase.

El 4 de agosto de 2006 la revista Semana, titula: “¿Una ley contra los ojos morados?”, y más adelante encabeza el desarrollo del titular de la siguiente manera: “*Golpizas como la propinada a Lizzeth Ochoa, por parte de su marido Rafael Dangond Lacouture, y que ha causado gran escándalo en Barranquilla, desafortunadamente ocurren todos los días en Colombia. Por eso el*

---

<sup>7</sup> Cámara de Representantes de la República de Colombia (2006). “Proyecto de Ley 23 de 2006. Bogotá: Imprenta Nacional”. Gaceta del Congreso del 26 de julio de 2006.

*Movimiento de Mujeres y la Defensoría del Pueblo están impulsando una Ley para Prevenir la Violencia contra la Mujer, que ofrezca una solución integral a esta problemática.”*

En efecto, se trataba de una situación que cobraba un alto protagonismo en los medios de comunicación. Aunque en Colombia ya se encontraban bastante consolidadas diversas agrupaciones defensoras de los derechos de las mujeres y existía una importante tradición en materia de procesos colectivos de reivindicación feminista, esta noticia fue observada por quienes desde antes promovían una ley con vocación de integralidad como una oportunidad política que les ofrecía mejor ambiente para impulsarla.

Así lo relata López Téllez, refiriéndose a la forma en que el episodio es registrado por el diario El Tiempo el 5 de agosto de 2006, y al grado de influencia alcanzado por las organizaciones de mujeres:

*“Como un hecho sin antecedentes en el país, la violencia de pareja contra las mujeres llamó la atención de los medios pues no se trataba de los miles de víctimas invisibles que son registrados por la prensa sensacionalista, se trataba de una pareja con altos niveles educativos y recursos económicos.*

(...)

*La evidencia de un efecto directo de la organización y la estrategia política para el logro de objetivos legislativos concretos, acompañado del evidente posicionamiento de la voz de la mujeres organizadas frente a los fenómenos de interés de la nación, contribuyó a generar confianza de las organizaciones frente a la propia capacidad de agenciar cambios desde la alta política, impactar la opinión pública y solventar las críticas y las resistencias de una manera asertiva, analítica y con agudeza en la acción con arreglo a resultados esperados”.*<sup>8</sup>

Luego de varios esfuerzos adelantados entre la Defensoría del Pueblo y las organizaciones de mujeres para gestar una iniciativa legislativa que tuviera aceptación parlamentaria, se crea en el Senado de la República la Comisión

---

<sup>8</sup> “Violencias contra las mujeres: presencias institucionales, movilizaciones sociales y prácticas legislativas. El caso de la incidencia feminista para el logro de la Ley contra la violencia hacia las mujeres”. Documento presentado por: Nadia Constanza López Téllez bajo la dirección de: María Emma Wills Obregón. Requisito para optar al título de Maestría en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Bogotá, septiembre de 2009.

accidental bicameral por la defensa de los derechos de la mujer en Colombia en septiembre de 2006. Es fruto de la colaboración entre parlamentarias de diversas corrientes políticas. Este grupo de parlamentarias fue conocido como “bancada de mujeres”, e impulsó una serie de actividades en coordinación con las organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres para la confección de la iniciativa que derivaría en la Ley 1257 de 2008.

La conformación de esta propuesta debió renunciar a la inclusión de temas como el aborto, dada la presencia de parlamentarias cristianas; tampoco incluyó aspectos derivados del conflicto armado, dada la presencia de parlamentarias afines al gobierno de la época que consideraba que no existía un conflicto armado en Colombia; ni los aspectos de carácter presupuestario, por temor a la oposición del Ministerio de Hacienda. No obstante, el proyecto logró el consenso de la bancada de mujeres, y fue presentado por ellas mismas en noviembre de 2006.

El proyecto contiene una ambiciosa propuesta de articulado que contrasta con su modesta exposición de motivos, de mucha menos extensión. La justificación de la iniciativa habla de la importancia de las reivindicaciones políticas de la mujer, de las implicaciones sociales de la vulneración de los derechos de la mujer entendidos como derechos humanos, de la regulación nacional e internacional de la problemática y, especialmente, de las cifras que demuestran un delicado panorama en materia de violencia contra las mujeres en Colombia<sup>9</sup>.

Finalmente, concluye, antes de pasar a describir brevemente lo que se pretende regular en cada capítulo del proyecto de articulado:

*“La atención que se ha prestado en las últimas décadas a los Derechos Humanos de las mujeres y a la violencia contra ellas no ha significado progresos significativos en la reducción de este flagelo y en el ejercicio pleno y libre de la ciudadanía. La atención no ha sido integral ni los recursos han sido suficientes. El Estado y la sociedad deben redoblar sus esfuerzos para erradicar este problema. En la medida en que esto se logre podremos hablar de un país y un hogar en paz y con seguridad para las mujeres.*”

---

<sup>9</sup> En relación con la violencia intrafamiliar, señala la exposición de motivos: “La Encuesta Nacional de Demografía Salud (2005) encontró que dos de cada cinco mujeres que vive o ha vivido en pareja ha sido víctima de agresiones físicas por parte de su compañero. Solo un 22% de ellas presenta denuncia” Exposición de motivos proyecto de Ley 171 de 2006, Gaceta del Congreso N° 561, jueves 23 de noviembre de 2006.

*Dentro del contexto descrito se presenta este proyecto de ley, que considera la diversidad de las mujeres, sus intereses, necesidades diferenciales, orientaciones sexuales, pertenencia a diferentes sectores y colectivos sociales y políticos, teniendo en cuenta la características multiculturales de Colombia.*

*Esperamos con esta ley contribuir a eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por su condición de mujeres, dada la gravedad de sus consecuencias sociales, económicas y, especialmente, sobre su vida y su salud.”<sup>10</sup>*

No obstante estos propósitos, el proyecto no menciona la forma en que sus contenidos penales pueden incidir en la realidad que diagnostica. Simplemente dice cuál es la problemática y cuáles son las medidas que se van a adoptar, pero no el porqué de esas medidas, ni su idoneidad, ni cómo se espera que logren los objetivos.

Posteriormente, la **Ley 1453 de 2011**, como se mencionó arriba, sin justificación ni debate parlamentario alguno sobre el particular, volvió a incluir el delito de violencia intrafamiliar en el listado de los delitos que requieren instancia de la víctima para poder ser investigados (querrela), pese a que el tema de la violencia intrafamiliar no estaba dentro de sus objetivos.

Esta ley comenzó a regir el 24 de junio de 2011, y bastó poco más de un mes para ser cuestionada por la opinión pública y dar origen a la última de las reformas alusivas a la violencia intrafamiliar.

Se trata de la **Ley 1542 de 2012**, cuya fase prelegislativa está altamente protagonizada por el escándalo en que se vio involucrado el director técnico de la selección Colombia de fútbol. Dicho escándalo, originado el 8 de agosto de 2011, fue ampliamente divulgado por los medios masivos de comunicación, luego de que el influyente programa radial “La W” se hubiera dedicado especialmente a ello. De la siguiente manera titula el periódico El Espectador, de amplia difusión nacional: “*'Bolillo' Gómez reconoce haber golpeado una mujer y lamenta los hechos*”. Seguidamente, destaca:

---

<sup>10</sup> Exposición de motivos proyecto de Ley 171 de 2006, *Ibidem*.

*“A través de una carta enviada a La W, el técnico de la selección Colombia, Hernán Darío Gómez, dejó entrever que sí golpeó a una mujer el pasado sábado, tal como lo denunció la cadena radial este lunes.”<sup>11</sup>*

De manera inmediata, los demás medios de comunicación televisiva, radial y escrita dedicaron gran parte de sus espacios a la discusión de lo ocurrido, llamando la atención frente al hecho de si el director técnico debía o no renunciar a su cargo. En cuestión de horas el entrenador de fútbol renunció a su cargo.

El 13 de agosto el periódico El Tiempo titula: *“El caso del 'Bolillo' Gómez, un escándalo que divide al país”<sup>12</sup>*. En este artículo, el periódico registra la opinión de varias personas que ofrecen opiniones expertas frente a la discusión en torno a la violencia en contra de las mujeres, especialmente teniendo en cuenta el incidente ampliamente difundido de este personaje público. Aparece publicada la opinión de sociólogos, columnistas de prensa y grupos de feministas. También las redes sociales se activan de forma significativa para opinar sobre este tema; en este último artículo de prensa citado se hace alusión a la circulación de más de 5.000 trinos por día en la red social Twitter.

Se generó así todo un ambiente mediático que llevó a pensar a un considerable sector de la opinión pública que algo estaba mal y que debía ser corregido mediante el derecho penal; especialmente, teniendo en cuenta que la mujer relacionada con el escándalo mediático nunca denunció los hechos ante las autoridades judiciales, por lo cual se pretendía que la persecución de este delito fuera de carácter oficiosa.

El 9 de noviembre de ese mismo año el periódico El Espectador titula: *“Bancada femenina presenta Ley 'anti-bolillo' en el Senado”*, y señala:

*“A raíz de la discusión que se dio después de la agresión que cometió contra una mujer el ex técnico de la Selección Colombia, Hernán Darío ‘el Bolillo’ Gómez, las mujeres congresistas este miércoles radicaron un proyecto de ley que establece la eliminación de la querrela en el delito de violencia intrafamiliar.”<sup>13</sup>*

---

<sup>11</sup> Tomado de: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-290334-bolillo-gomez-reconoce-haber-golpeado-una-mujer-y-lamenta-los-he>

<sup>12</sup> Tomado de: [http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-10151265.html](http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10151265.html)

<sup>13</sup> Tomado de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-310395-bancada-femenina-presenta-ley-anti-bolillo-el-senado>

En efecto, un considerable grupo de mujeres congresistas había presentado el Proyecto de ley número 227 de 2012 Cámara, 164 de 2011 Senado, pretendiendo que los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria fueran perseguibles de oficio. La exposición de motivos de este proyecto, con que concluye esta fase prelegislativa, no hace alusión al escándalo que le dio origen y más bien se circunscribe a la descripción del marco jurídico de protección a la mujer frente a la violencia, señalando que las normas penales en Colombia han sido un avance para la protección de las mujeres<sup>14</sup>. Finaliza el proyecto citando un informe del Consejo Superior de la Judicatura<sup>15</sup>, en el que se basa para sustentar que, como el delito de inasistencia alimentaria había sido el cuarto delito más cometido durante el año 2005, había que retirarlo también del listado de conductas querellables.

En conclusión, salvo la excepción que representa la Ley 1142 de 2007, que es de iniciativa gubernamental y está motivada en la protección de la familia; las restantes reformas que han pretendido regular el delito de violencia familiar en Colombia, acá descritas, comparten las siguientes características relevantes en su fase prelegislativa.

- Tienen antecedentes determinantes en episodios de especial impacto social, que facilitan acreditar la existencia de una disfuncionalidad relevante. Por tratarse de un tema que despierta en la actualidad un alto grado de sensibilidad y solidaridad social ha logrado entrar con facilidad en la agenda de temas debatidos públicamente.
- Los aportes de los medios de comunicación de mayor prestigio han sido significativos en orden a mantener la discusión de esta problemática en la agenda de temas prioritarios. Ellos han articulado la intervención de diversos actores sociales en la creación de una opinión pública favorable a incidir sobre este tipo de violencia, al que se considera un problema especialmente actual y grave.

---

<sup>14</sup> En alusión a la Ley 1142 de 2007, “por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”, señala la exposición de motivos: “El contenido y el alcance de esta ley se constituyó en un avance garantista en relación con el acceso a la justicia por parte de mujeres, niñas y jóvenes, principales víctimas de la violencia intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria, con lo cual se envía un mensaje a la sociedad sobre los altísimos costos que representa para la convivencia y la seguridad ciudadana, la comisión de estos delitos y aportando nuevos elementos a la estructuración de la Política Criminal del Estado colombiano”. Gaceta del Congreso Nro. 857 de noviembre de 2011.

<sup>15</sup> Informe de gestión, Sistema Penal Acusatorio, enero 2005 – junio de 2010, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, septiembre de 2010, Bogotá, pp. 10.

- Los actores sociales más relevantes en la creación de opinión pública son los medios de comunicación y las agrupaciones y personas defensoras de los derechos de las mujeres.
- Las agrupaciones defensoras de los derechos de las mujeres, configuradas como grupos de presión, en asociación con las parlamentarias de la denominada “bancada femenina”, logran constituirse en el colectivo más legitimado socialmente para actuar como gestor de iniciativas legislativas, a cuyos efectos se prevalecen también de su aceptación como autoridad científica.
- Los respectivos proyectos de ley en materia penal tienen una precaria justificación, en la medida en que no señalan por qué el robustecimiento de la respuesta punitiva que introducen es idóneo para lograr los objetivos que se plantean. Se limitan a suponer que los altos niveles de este tipo de violencia se deben en gran medida a la falta de respuesta punitiva, sin demostración alguna. Coinciden, además, en señalar que sus objetivos se refieren a la protección de la mujer, independientemente del contexto familiar.

## *1.2. Fase legislativa.*

La iniciativa legislativa de la **Ley 882 de 2004** estuvo a cargo del senador Moreno de Caro, y las modificaciones que se presentaron también fueron propuestas por parlamentarios del género masculino.

A diferencia de las demás reformas que se estudian, el trámite de esta no fue muy ágil, toda vez que no se trató de un proyecto que hiciera parte de las prioridades del Gobierno de entonces, que lideró una agenda legislativa fundamentalmente orientada a la aprobación de la reelección presidencial<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> El diario El País publica el 21 de junio de 2005 un informe titulado “Una legislatura polémica y agitada”, y allí cita las declaraciones de dos parlamentarios:

(...).

"El Gobierno cambió las reglas de juego de la famosa mesa de concertación con los partidos políticos que fracasó por su interés en la reelección", señala Camilo Sánchez, presidente del Partido Liberal.

De una opinión similar es el representante liberal uribista Luis Fernando Velasco, para quien la pasada legislatura estuvo marcada por las interferencias.

"Se pararon los debates realmente importantes, como las reformas estructurales, pensionales y económicas, que hicieron parte de un supuesto 'pacto nacional' que nunca se realizó. Y cuando queríamos iniciar el período le metieron el torpedo de la reelección y todo se detuvo. Esto le falló al Gobierno y le hizo un mal al Congreso", indica.

El proyecto, que inicialmente se denominaba, “Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el Artículo 229 de la Ley 599 de 2000 Código Penal”, contemplaba un aumento de pena del doble previsto en la legislación vigente para ese precepto, y proponía la inclusión de la mujer como sujeto pasivo de la conducta agravada.

La ponencia para los dos debates en el Senado de la República, a cargo del senador Cristo Bustos, contempló la modificación del título, argumentando que la violencia no solo produce resultados físicos (ojos morados); la inclusión de ancianos y minusválidos dentro de la circunstancia de agravación, pues estos comparten con la mujer una similar situación de vulnerabilidad; y que la pena no fuera duplicada, pues debería existir mayor libertad para el juez en este aspecto<sup>17</sup>. Estas modificaciones al proyecto inicial fueron aprobadas sin ser cuestionadas.

En cuanto a los dos debates realizados en la Cámara de Representantes, vale anotar que no se presentaron controversias significativas, salvo la solicitud del representante Navas Talero a la ponente, Paredes Aguirre, de que se excluyera el supuesto de maltrato sexual del delito de violencia intrafamiliar, con el argumento de que las conductas relativas a la violencia sexual ya estaban reguladas en otras disposiciones del Código Penal, razón por la cual debía evitarse el concurso ideal de conductas punibles en esa materia. A esta solicitud respondió la parlamentaria:

*“Simplemente en esa parte doctor Navas se recoge el primer párrafo que viene del Código Penal vigente, pero si usted considera que existen unas conductas ya tipificadas en lo que al aspecto sexual se refiere, no tengo ninguna dificultad en que se elimine esa palabra”.* Sin ninguna otra intervención, el proyecto fue aprobado<sup>18</sup>.

Por su parte, la fase legislativa de la **Ley 1142 de 2007**, en lo que tiene que ver con el delito de violencia intrafamiliar, se discutió especialmente lo relacionado con la eliminación de la querrela como requisito de activación del sistema penal; frente al aumento de pena que incorpora no se presentó discusión alguna.

---

<sup>17</sup> Véase, “Ponencia para segundo debate Senado al Proyecto de Ley 18 de 2002 Senado” Gaceta 438 De 2002.

<sup>18</sup> Véase “Acta de Plenaria 068 del 02 de Septiembre de 2003 Cámara”, en Gaceta del Congreso 514 de 2003.

El entonces proyecto de ley número 81 de 2006 Senado, 23 de 2006 Cámara, no tenía como propósito fundamental la regulación del delito de violencia intrafamiliar. Se trataba de un extenso y complejo proyecto encaminado a flexibilizar la respuesta punitiva del Estado frente a muy diversos fenómenos de delincuencia, presentado al Congreso de la República por el Ministerio del Interior y Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

Dicha iniciativa fue discutida en debates conjuntos de Senado y Cámara por solicitud del Gobierno Nacional,<sup>19</sup> y no se debatió sobre el considerable aumento de pena que el proyecto preveía frente a la violencia intrafamiliar; sin embargo, en relación con la exclusión del requisito de la querrela para la activación del sistema penal, se presentaron algunas discusiones relevantes en el primer debate de comisiones conjuntas, que vale la pena reseñar.

El senador Cuéllar Bastidas llamó la atención sobre las serias consecuencias que frente a la terminación del proceso penal traería la eliminación de la querrela:

*“En el derecho norteamericano más o menos el 10% de los delitos deben llegar a juicio, aquí estamos patrocinando un sistema donde casi todos van a llegar a juicio y eso es muy grave. Nosotros pensamos por otra parte que el delito de violencia intrafamiliar tiene que ver mucho con una relación tan cercana como es la familia donde solamente ellos toman esas decisiones.*

*Ya vimos nosotros un escándalo tremendo que sucedió en una de las ciudades de la Costa Atlántica, el país se conmovió ante los acontecimientos, y ya vemos qué pasó después, vino el perdón por parte de la esposa, quién le puede prohibir a una persona que le perdone a su cónyuge, ¿la sociedad le puede prohibir eso? Solamente esa persona afectada es la que puede tomar esa decisión”<sup>20</sup>.*

De las respuestas que los defensores de la iniciativa legislativa ofrecieron, vale destacar el siguiente extracto de la intervención del senador Barreras Montealegre, que resume dichas interpelaciones:

*“El caso de la famosa señora de la Costa Atlántica lo que ejemplifica es que una persona, en este caso una mujer que es víctima de violencia no solamente*

---

<sup>19</sup> Véase Decreto Nacional 267 del 31 de enero de 2007.

<sup>20</sup> Acta de comisión 09 del 13 de marzo de 2007 Senado, Gaceta del Congreso núm. 165, 8 de Mayo de 2007.

*física, sino psicológica, probablemente no está en condiciones de impetrar la denuncia, formular la querrela, no tiene la libertad individual para superar la coacción y la presión a la que está sometida dentro de su propio hogar, es decir, una víctima cualquiera, un hijo, un adolescente, una esposa, o un esposo que en su casa tiene la presión y tiene la coacción y tiene el enemigo como en la vieja historia de durmiendo con el enemigo no va a tener la capacidad para ir a denunciar porque está ya coaccionada, y probablemente ese perdón es parte de la victimización.*

*Creo que los colombianos tenemos claro que esa señora de la Costa Atlántica es una víctima y que ella haya cometido el error de someterse de nuevo a las manos del tirano, lo que significa es que el Estado la tiene que proteger”<sup>21</sup>.*

Posteriormente, otro senador, Rojas Jiménez, insistió en la necesidad de buscar alternativas que permitan la terminación de los procesos penales cuando haya razones que lo justifiquen:

*“Eso lo miraríamos, pero en el tema de la querrela, señor Fiscal, valdría la pena que se mantuviese la querrela. Porque es que tener el poder de denunciar al agresor, también da el poder de cuando venga la reconciliación, retirar o hacer suspender esa acción, pero si la acción es oficiosa, ¿cómo la paramos?, tendríamos que inventarnos una fórmula, que no me parece sea el desistimiento, por los problemas que anoto, de pronto no sé si hacia el principio de oportunidad, recuerdo que en el principio de oportunidad incluimos unos criterios, de cuando la conducta punible afecta no solo al agresor, no solo al agredido sino al agresor, de alguna manera aquí se agrede todo el núcleo familiar, no sé si pudiésemos complementar más bien por ese lado alguna idea que no tengo ni siquiera en borrador, que nos permitiría decir que como el daño afecta a todo el núcleo familiar, pudiésemos entrar en una hipótesis de no iniciación o de suspensión de la acción penal, por la vía del principio de oportunidad, pero no quiero obstruir el proyecto, lo que quiero es como dejar una constancia de cosas que deberíamos estudiar más profunda y más técnicamente hacia el segundo debate del proyecto señor Fiscal.”<sup>22</sup>*

Cierra la línea argumentativa a favor de la propuesta del Gobierno la senadora Parody D’Echeona, de la siguiente manera:

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> Acta de comisión 10 del 14 de marzo de 2007 Senado, Gaceta del Congreso núm. 165, 8 de Mayo de 2007.

*“Si nosotros en cambio quitamos la querellabilidad que tiene este delito y aumentamos la pena, el mensaje y en la práctica lo que se va a producir es que esto comience a ser un asunto público. Que de cada tres mujeres una sea agredida, comienza a ser un asunto que nos debe preocupar a toda la sociedad. Que solo el 22% de las denuncias de maltrato con la mujer sean las que salgan a la luz pública tiene que ser un asunto público.*

*Esto que se elimine la querellabilidad de la violencia intrafamiliar lo que va a acabar con el espiral del silencio que hoy tienen las mujeres en la sociedad colombiana. Esto va a tener dos consecuencias, que no solo la víctima va a ser la que va a estar en capacidad de denunciar, sino cualquier ciudadano, que no pase lo que vi el fin de semana con un taxista, en donde a la mujer le estaban pegando tras del taxi y el taxista seguía derecho, ya tendrá la obligación de denunciar y segundo que la mujer que en ese momento se encuentra vulnerable, y que lo que necesita es que el Estado salga a protegerla y darle confianza y no soportar las amenazas del esposo, del novio o del compañero, pueda mantenerse en su denuncia, cuando a una mujer la han agredido y el marido además la amenaza, la consecuencia fija es que va a retirar la denuncia”<sup>23</sup>.*

Finalmente, las comisiones de ambas cámaras parlamentarias, en virtud de la controversia que se propuso, aprobaron la iniciativa que traía el Gobierno Nacional, con la inclusión del siguiente párrafo que se integraría al artículo nro. 37 del Código de Procedimiento Penal:

*“Párrafo: La investigación de la violencia intrafamiliar no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela y el principio de oportunidad”<sup>24</sup>.*

En el segundo debate, la discusión se desvió hacia los muchos otros temas que traía el proyecto, y la iniciativa en relación con la violencia intrafamiliar fue aprobada sin mayor controversia. Así, se amplió el párrafo anterior de la siguiente manera, pasando a ser el segundo inciso del numeral tercero del mismo artículo que señala la competencia de los jueces penales municipales:

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> Gaceta del Congreso nro. 209 de mayo de 2007. La ponencia, al respecto, trae la siguiente justificación: “Mediante el párrafo adicional se pretende reconocer que, si bien el delito de violencia intrafamiliar se puede investigar de oficio, como una medida para lograr la convivencia pacífica, en aras de garantizar el derecho constitucional a la intimidad familiar previsto en los artículos 15 y 42 del Texto Superior, se mantiene la posibilidad de aplicar los efectos de la querrela y el principio de oportunidad”.

*“3. De los procesos por delitos que requieren querrela aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable, o la persona haya sido sorprendida en flagrancia e implique investigación oficiosa.*

*“La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto. En los delitos de violencia intrafamiliar, los beneficios quedarán supeditados a la valoración positiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”<sup>25</sup>. (Subrayado añadido).*

La parte subrayada fue incluida en el último debate del proyecto, pero fue declarada inconstitucional posteriormente en sentencia nro. C – 1198 de 2008, M.P. Pinilla Pinilla, al ser considerada una indebida intromisión del ejecutivo en la autonomía judicial y un requisito desproporcionado para el ejercicio del derecho a la libertad del procesado.

En cuanto a los aspectos legislativos relevantes de la Ley **1257 de 2008**, estos derivan de la significativa preponderancia de los grupos de presión feministas, en asociación con la denominada Bancada de mujeres del Congreso de la República.

Es así como la iniciativa legislativa proviene de parlamentarias de todos los partidos políticos representados en el Congreso de la República, y en representación idéntica se suscriben los informes de ponencia para los primeros debates en cada cámara, luego de acumular a esta iniciativa los aspectos más relevantes de otro proyecto que también se tramitaba en el Congreso en relación con los derechos de las mujeres<sup>26</sup>.

El primer debate de la iniciativa tuvo lugar en el Senado de la República: en relación con el delito de violencia intrafamiliar se eliminó la propuesta original de la iniciativa de aumentar la pena y eliminar el requisito de la querrela para este delito, teniendo en cuenta que, por la misma época, estos temas se estaban tramitando en el proyecto de ley nro. 81 de 2006 Senado, 23 de 2006 Cámara, que se acaba de reseñar.

El informe de ponencia para el primer debate en Cámara de Representantes señaló que las motivaciones centrales de la iniciativa se referían al tratamiento

---

<sup>25</sup> Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007, Ley 1142 de 2007.

<sup>26</sup> Proyecto de Ley nro. 98 de 2006 Senado.

de los derechos de las mujeres como derechos humanos<sup>27</sup>, hizo un recuento de las normas que protegen a la mujer y ofreció varias estadísticas en relación con la problemática de la violencia de género.

En este debate fueron introducidas varias modificaciones al proyecto aprobado en el Senado, referidas a los principios orientadores de la ley, ampliación de los derechos de las víctimas a la atención integral y asesoría legal, e incentivos a empresas que las contraten. Estas propuestas fueron promovidas por colectivos de mujeres organizados con el propósito de impulsar la aprobación de la ley al interior del Congreso<sup>28</sup>. También propusieron, sin éxito, que si en el trámite de la denominada “Ley de seguridad ciudadana” se eliminaba la querrela para el delito de violencia intrafamiliar, debía eliminarse también la posibilidad de conciliación, desistimiento u otra forma de terminación del proceso penal.

En los debates que correspondieron a las sesiones plenarios de ambas cámaras parlamentarias se aprobaron los textos tal como venían de las respectivas comisiones, y la diferencia entre lo aprobado en Cámara y Senado fue conciliado con la inclusión de lo que se adicionó en Cámara.

El Gobierno Nacional objetó parcialmente el proyecto por considerar inconstitucional el principio de corresponsabilidad del Estado frente a los derechos de la mujer descrito en su artículo 6: “[L]a familia y la sociedad son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas, y el Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres así como de reparar a las víctimas y restablecer sus derechos”. Consideraba que con ello se estaría decretando una responsabilidad objetiva en cabeza del Estado. El proyecto se convirtió en ley luego de ser acogida esta objeción en el Congreso.

---

<sup>27</sup> Señala el documento: “Considerar la violencia contra las mujeres como un problema que atañe a los derechos humanos implica reconocer que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y por ende ofrece una nueva perspectiva para abordar el problema que no sólo lo excluye del ámbito exclusivo de lo privado para convertirlo en un tema público que compromete a todos. Interpretar la violencia contra las mujeres en relación con los derechos humanos obliga a que en los ámbitos público y privado se fortalezcan e incrementen acciones y políticas dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra ellas, en especial en los sectores de justicia, la educación y la salud.”, Gaceta del Congreso nro. 426 de septiembre de 2007.

<sup>28</sup> Sobre la composición del colectivo “Mujeres en Alianza” y la participación de otras organizaciones en la formulación y aprobación de este proyecto, Véase, “Crónica del proceso de formulación y aprobación de la Ley sobre violencia contra la mujer”, Claudia Cecilia Ramírez Cardona, Coordinadora área no violencias de la Corporación Sisma Mujer, tomado de <http://www.dhcolombia.com/spip.php?article1199> el 1 de marzo de 2014.

Esta fase legislativa estuvo caracterizada por la presión de los tiempos políticos de los parlamentarios, que llevó a que se imprimiera una gran celeridad al trámite de iniciativa en perjuicio de su calidad técnica, puesta en manos de los asesores de sus impulsoras en el Congreso. De ello da cuenta Ramírez Cardona, integrante de una de las organizaciones gestoras del proyecto:

*“La lógica política planteó unos términos perentorios. El proyecto de ley debería elaborarse entre los meses de octubre y noviembre de 2006 para ser presentado durante esa legislatura, aprovechando el compromiso con la bancada de mujeres y con el proyecto de ley de parte de la Senadora Dilian Francisca Toro, en ese entonces Presidenta del Congreso. A partir de esta decisión, se conformó una subcomisión redactora con asesores/as de las senadoras y representantes más interesadas y con presencia y participación de la mesa por la ley a través de dos delegadas así como de la Ruta Pacífica de Mujeres, la Casa de la Mujer y la Fundación Mujeres por Colombia. A esta subcomisión se llevaron los insumos de cada una de las actoras en el estado en que se encontraban en ese momento.”<sup>29</sup>*

Y en ello coincide Quintero García, coordinadora de la Red Nacional de Mujeres, citada por López Tello:

*“Yo creo que ahí hay y ahí yo sí creo que a las congresistas les faltó, para mi gusto, les faltó sensibilidad política y feminista para entender que había un proceso inicial para discutirlo de otra manera, de alguna manera llegaron imponiendo su tiempo, solamente su tiempo, imponiendo su apuesta política y no diciendo, no pues aquí hay un proceso y qué más ha pasado aquí, claro de pronto también nosotras no tenemos el enfoque, también fuimos tercas cuando nos sentimos avasalladas un poquito por el tiempo de ellas y por la necesidad de hacerlo, no propusimos nada en la mitad, no tuvimos la capacidad porque también hay que entender que era la primera vez que se formaba una bancada accidental, habíamos tenido relaciones muchas veces con congresistas pero de pronto había reacciones muy inmaduras, muy de desigualdad todavía, no nos ven como un actor político al movimiento mujeres sino que nos ven como personas, ellos ven personas, no nos ven como un trabajo colectivo y yo creo eso también tenemos que mostrarlo, ahí nos deberíamos fortalecer más, cómo*

---

<sup>29</sup> “Crónica del proceso de formulación y aprobación de la Ley sobre violencia contra la mujer”, Claudia Cecilia Ramírez Cardona, Coordinadora área no violencias de la Corporación Sisma Mujer, P 10., tomado de <http://www.dhcolombia.com/spip.php?article1199> el 1 de marzo de 2014.

*hacemos para siendo suma personas, seamos un actor político más evidente y de más presión*<sup>30</sup>.

Finalmente, vale destacar que el predominio de los colectivos defensores de derechos de las mujeres fue bastante significativo en la confección de esta ley<sup>31</sup>, y que el género de las parlamentarias impulsoras fue determinante para su aprobación. Sobre este último aspecto, señala Ramírez Cardona:

---

<sup>30</sup> Violencias contra las mujeres: presencias institucionales, movilizaciones sociales y prácticas legislativas. El caso de la incidencia feminista para el logro de la Ley contra la violencia hacia las mujeres. P – 85. Documento presentado por: Nadia Constanza López Téllez Bajo la dirección de: María Emma Wills Obregón. Requisito para optar al título de Maestría en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales Universidad Nacional de Colombia Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Bogotá. Septiembre de 2009.

<sup>31</sup> Señala Nadia Constanza López Téllez: “*Después de estas complejas negociaciones, de la inclusión, retiro y reinclusión de artículos, como consecuencia de la incidencia de las mujeres y sus múltiples estrategias se lograron crear nuevos delitos, elevar la jerarquía de los delitos de violencia intrafamiliar al permitir el acceso de las víctimas a la atención por jueces de la república y no sólo por comisarios y defensores de familia.*”

*Se logró ampliar el concepto de violencia e incluir diferentes afectaciones incluyendo el acoso sexual. Se logró tener en cuenta la violencia en el conflicto armado aunque no nombrándola de esta manera y se logró la ampliación de algunas medidas de protección para las víctimas. Asimismo se logró el incremento de las penas de homicidio, lesiones personales, secuestro y otros delitos que se cometan por razones de género y se incluyeron acciones en materia de cambio cultural comprometiendo entre otros al sector educativo en la prevención y la promoción de medidas de sanción social de la discriminación contra las mujeres.*

*Las feministas en asocio con la Bancada de mujeres lograron además incluir el derecho de asistencia legal gratuita para las víctimas ya sea pagada por el agresor o por el Estado a través de la Defensoría Pública y lograron un artículo que genera incentivos tributarios a las empresas que contraten mujeres víctimas de violencia. De otra parte lograron que se tuvieran en cuenta las características específicas de las víctimas como desplazadas, colectivos de mujeres, afrodescendientes y se pensara en una atención diferenciada para cada una de ellas. Asimismo se reiteró el límite de las prácticas culturales de los pueblos indígenas relativo a la restricción de realizar prácticas vulneratorias de los derechos de las mujeres.*

*Cabe anotar en este punto que las apuestas por la búsqueda de una legislación que no obligara a las mujeres a conciliar con los agresores y que permitiera que cualquier persona denunciara en lugar de obligar a la víctima atemorizada a instaurar ella misma la denuncia (propuestas que habían sido jalonadas desde la Mesa y por Piedad Córdoba, la Casa y la Ruta, se lograron pero no por la vía de esta ley sino por otra norma que se aprobó paralelamente, destinada a modificar el Código Penal vigente. Esta reforma incrementó las penas para delitos de violencia intrafamiliar y sexual y permitió que cualquier persona instaurara la denuncia y excluyó la obligación de agotar la conciliación como requisito procesal. Esto implica que los administradores de justicia no deben agotar la audiencia de conciliación para seguir el proceso y las mujeres tienen derecho a negarse a conciliar si así lo desean, sin que se asuma que no están interesadas en continuar el proceso. Si las mujeres se niegan a conciliar con los agresores, la investigación del delito debe seguir y debe producirse una condena.”* Ibidem.

*“En este contexto, la aprobación de la iniciativa por parte del Congreso estuvo relacionada directamente con el hecho de que la misma fuera impulsada por la bancada de mujeres. El hecho político generado por todas las mujeres congresistas actuando en conjunto se sobrepuso a las posiciones personales de los congresistas, de manera que es posible analizar la aprobación del proyecto a partir de una especie de voto de confianza depositado por los congresistas en la bancada de mujeres lo que imprimió una dinámica sui géneris a las discusiones técnicas que en términos generales pasaron a un segundo plano.”<sup>32</sup>*

Muy similar predominio de las organizaciones feministas y de las parlamentarias mujeres se observa en la fase legislativa de la **Ley 1542 de 2012**, que vuelve a eliminar la querrela para el delito de violencia intrafamiliar, luego de que la Ley 1453 de 2011 la hubiera incorporado, sin ser debatida

El primer debate en comisión parlamentaria en Cámara se inicia tras la presentación del informe de ponencia suscrito por la representante Vargas Vives, el cual contiene la misma información de la exposición de motivos original del proyecto, aunque en su intervención para solicitar la aprobación del proyecto hizo una breve alusión a las cifras de delincuencia en contra de las mujeres. Y dice a renglón seguido:

*“Yo quería mostrarles un artículo, como muchos que nos presenta a diario, no solamente en la Costa Caribe sino en toda Colombia, aquí hay uno que dice, “el misterio ronda la desaparición de Julia Schmalbach, una mujer, una educadora, que se divorcia de su esposo, que además denuncia violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria y que luego de haberla denunciado desaparece por arte de magia y lleva tres (3) años desaparecida y no se sabe el paradero de esta mujer, dejando tres (3) hijos pequeños de nueve (9), siete (7) y cuatro (4) años”, hoy en día qué podemos decir, de esa persona que era su pareja, pues posiblemente es la que se sospecha que desapareció a la mujer Julia Schmalbach, y como estos casos, miles de casos que hemos podido ver en el Atlántico Barranquilla, un caso, doctor Navas, muy sonado, de la sociedad de Barranquilla, en donde un hombre después de una fiesta, cogió y llevó a su mujer a la casa, le dio un tiro en el brazo, la golpeó hasta dejarla inconsciente, ella desde el baño de la casa pudo llamar por celular a su padre, quien fue a rescatarla, casi la mata, duró tres (3) meses en cuidados intensivos,*

---

<sup>32</sup> “Crónica del proceso de formulación y aprobación de la Ley sobre violencia contra la mujer”, Claudia Cecilia Ramírez Cardona, Coordinadora área no violencias de la Corporación Sisma Mujer, tomado de <http://www.dhcolombia.com/spip.php?article1199> el 1 de marzo de 2014.

*denunció a su marido, tenía dos (2) hijos con él, y luego de haberlo denunciado, precisamente por amenazas a su familia, la mujer quitó las denuncias prácticamente de lesiones personales, e intento de homicidio y hoy en día esa persona está afuera volviendo a maltratarla.”<sup>33</sup>*

No se pronunciaron voces en contra del proyecto, sólo hubo una observación del representante Navas Talero en el sentido de que la prisión podría generar destrucción de la familia si no se atiende a criterios de expertos sobre si se debe o no permitir excarcelaciones para quienes sean considerados dignos de dichos beneficios. Teniendo en cuenta esa observación, se nombró una subcomisión de parlamentarios para que fuera analizada.

En el segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes la representante Vargas sostuvo la misma línea de argumentación propuesta en el primer debate, mencionando, además, que el proyecto logró el apoyo de la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer, a cuya instancia se decía en el respectivo informe de ponencia respecto a la violencia intrafamiliar:

*“Es importante recordar que el bien jurídico protegido en estos casos son los derechos de las mujeres (libertad personal, integridad física y psíquica) concretamente el derecho a una vida libre de violencias, y no los generales de la familia. Estos bienes jurídicos son inalienables y no están sujetos a negociación entre las partes.”*

Durante su intervención en el segundo debate la representante ponente hizo alusión a los entonces recientes casos de violencia contra las mujeres, resaltando que son casos conocidos por sus colegas<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Acta de Comisión 42 de Mayo de 2012 Cámara, Gaceta nro. 487 del Congreso.

<sup>34</sup> Señaló la congresista: *“Nosotros sabemos de la violencia intrafamiliar tan grande que existe hoy en día en nuestro país, hemos podido ver en los últimos meses cómo muchas mujeres, niños, adolescentes han sido víctimas de la violencia intrafamiliar, y lo que se quiere precisamente con este proyecto de ley, es que estos dos delitos, que ya en su momento habían sido delitos no querellables, vuelvan a serlo para que no haya la posibilidad del desistimiento, y para que las autoridades competentes tengan la posibilidad de velar por estos delitos cuando son cometidos precisamente contra los integrantes del núcleo familiar.*

*Hemos visto en estas semanas tantos casos que se han dado en todo el país, y la gran mayoría son delitos que se cometen contra las mujeres, en casi un 75%, y podemos mirar cómo poco a poco hemos ido avanzando en la legislación, en la protección a la mujer. Por eso hoy en día les estamos pidiendo a los honorables representantes que nos apoyen.”* Acta 131 de junio de 2012, Gaceta nro. 578 de 2012 del Congreso.

Señaló que los ponentes acogieron la propuesta del representante Navas Talero en el sentido de que las posibles excarcelaciones estarán sujetas a un concepto del Instituto de Medicina Legal, y sin ninguna otra intervención el proyecto fue aprobado.

En el Senado la situación fue bastante similar, veamos:

Es nombrada como ponente para primer y segundo debate la senadora Motta y Morad.

El informe de ponencia para primer debate contiene la misma línea argumentativa y cita las mismas cifras de criminalidad que el rendido en Cámara; su única novedad es que introduce una propuesta de medidas de protección para las víctimas de la violencia intrafamiliar.

Durante el primer debate el senador Cuéllar Bastidas hizo la observación de que el encarcelamiento de quien sustenta económicamente una familia puede ser contraproducente para la propia familia desde el punto de vista económico, y que este aspecto debería tenerse en cuenta a la hora de punir sin observar medidas alternativas o complementarias.

En el segundo debate, la propuesta de incluir medidas de protección para las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar fue eliminada porque ya estaba contenida en la Ley 1257 de 2008. Se hizo mención en el informe de ponencia que, frente a las inquietudes del senador Cuéllar, se había decidido contar con el acompañamiento de la corporación Sisma Mujer y ONU Mujeres. La respuesta a las inquietudes del senador se resume de la siguiente manera:

*“En relación con la pregunta sobre la posibilidad de sostenimiento económico de las familias una vez sean encarcelados los agresores, nos remitiremos a la conclusión según la cual, de cumplirse las medidas establecidas por la Ley 1257 de 2008, validadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-776 de 2010, las mujeres contarían con las condiciones necesarias para tener independencia económica para suplir las necesidades de sus hijos. Lo contrario sería decir que los agresores no pueden ser encarcelados y por tanto las mujeres tendrían un deber legal de soportar la violencia por carecer de recursos económicos. Precisamente, en la referida sentencia, la Corte Constitucional expresó que la violencia contra la mujer es un problema de Estado y por tanto a este le corresponde suplir los derechos de alojamiento y alimentación de las mujeres víctimas y sus hijos(as).*

*Finalmente, quisiéramos destacar que la constancia radicada por el senador Cuéllar de vela una orientación patriarcal y de desconocimiento de las leyes y obligaciones relacionadas con la prohibición de violencia y discriminación contra las mujeres, por tanto, resultaría importante que fuera retirada. Parece que aún no se comprende por parte del senador que el bien jurídico en estos casos son los derechos de las mujeres, concretamente el derecho a una vida libre de violencias y no la familia.”<sup>35</sup>*

El texto propuesto en el informe de ponencia es aprobado, difiriendo del aprobado en la Cámara de Representantes por la propuesta presentada por el representante Navas, razón por la cual se nombra una comisión de conciliación que acoge este último texto, que finalmente es aprobado en ambas plenarios, sin discusión alguna<sup>36</sup>.

Este proyecto se convirtió en Ley de la República en poco más de un semestre. Como se acaba de reseñar, en él uno de los más importantes colectivos de mujeres en Colombia se alcanzó a constituir, más que en un grupo de presión, en un árbitro frente a las controversias parlamentarias. Luego de tantos avatares, el delito de violencia intrafamiliar, desde la aprobación de esta ley, es perseguible de oficio en Colombia.

Podría concluirse, finalmente, que los aspectos más relevantes de la fase legislativa de las normas que han regulado el delito de violencia familiar en Colombia puede concluirse que son los siguientes: I) El tema nunca ha sido prioritario dentro de la agenda del Gobierno Nacional. II) Los episodios de alto cubrimiento mediático que impulsaron las iniciativas suelen ser tenidos en cuenta dentro de los debates parlamentarios para favorecer su aprobación. III) Se presentan muy pocos cuestionamientos a las iniciativas y suele haber un alto grado de celeridad en su trámite, en perjuicio de la calidad técnica. IV) El rol que desempeñaron las organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres y la denominada Bancada femenina en las dos últimas reformas, más que protagónico, fue determinante para su impulso y aprobación.

---

<sup>35</sup> Informe De Ponencia Segundo Debate Proyecto De Ley 164 De 2011 Senado, Gaceta nro. 149 de 2012 del Congreso.

<sup>36</sup> Acta de Plenaria 130 del 12 de Junio de 2012 Cámara y Acta de plenaria 55 del 13 de junio de 2012 Senado, Gacetas nro. 541, 678 y 439 del Congreso.

### *1.3. Fase postlegislativa.*

No se ha presentado en Colombia una iniciativa gubernamental o ciudadana encaminada a evaluar los impactos de las leyes penales que han regulado la violencia intrafamiliar, muy probablemente porque no han sido puestas en entredicho en condiciones similares a las que posibilitaron su creación. La falta de literatura jurídico penal en torno a este tema coincide con la sobre legitimación de este tipo de reformas, en cuya fase prelegislativa especialmente se observa que se establece una inmotivada correlación entre aumentos de delitos contra las mujeres y necesidad de rigor punitivo como respuesta automática e incuestionable.

Existen varios registros de delitos que afectan a las mujeres, que son insumos importantes para el trabajo de instituciones como la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia, así como de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos de las mujeres. Se trata de datos estadísticos que permiten calcular la gravedad de la problemática, y que se han consignado en la parte motivadora de las reformas que se estudian. Estos datos, no obstante, no se ponen en relación con los efectos de las normas penales ya aprobadas, para determinar la eficacia de la estrategia penal hasta entonces desarrollada, sino que se utilizan simplemente para justificar cada nueva reforma penal de corte expansionista.

Puede citarse como ejemplo el caso de la última de las reformas analizadas que, al igual que las que le anteceden, hace un recuento de la legislación que se ha expedido en Colombia para la protección de la mujer frente la violencia. Esa exposición se hace a manera de marco jurídico pero no a manera de evaluación, y las cifras sobre número de delitos y de denuncias se ofrecen para hacer una radiografía de la situación, sin que se atribuya el éxito o fracaso a las reformas precedentes:

#### *“Indicadores de la violencia de género en Colombia*

*[P]ese al sub registro, durante el año 2010 el Instituto Nacional de Medicina Legal valoró 89.436 víctimas de Violencia Intrafamiliar de las cuales el 78% fueron mujeres, esto es 69.761 y el contexto más alto fue la violencia de pareja en un 64.7% seguida de la violencia entre otros familiares en un 18,1%.*

*Igualmente el informe FORENSIS 2009 reporta que recibe diariamente 120 denuncias de mujeres maltratadas por su pareja, cifra que no representa la realidad porque la mayoría no formula denuncia por vergüenza, miedo o por desconocimiento de sus derechos y de las instituciones que las pueden atender. La misma fuente reporta que, cada dos horas, se registran tres casos de violencia sexual contra las mujeres, de las cuales 60% son niñas entre cinco y 14 años.*

*Según el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la Policía Nacional y los organismos internacionales, entre el 90 y 98% de las víctimas de trata de personas son mujeres y además estima que entre 45.000 y 55.000 colombianas víctimas de la trata están en el exterior.*

*En el contexto del conflicto armado, de enero a diciembre de 2009, el Instituto de Medicina Legal registró 114 casos de violencia sexual contra mujeres.<sup>37</sup>*

Estas estadísticas podrían servir de fundamento para señalar que la estrategia penal ha fracasado, y que en consecuencia debe ser sustituida por otra; incluso, si se observa la última estadística citada en el proyecto, se evidencia una disminución en las denuncias por este delito, lo cual en principio no favorece el argumento de requerirse más rigor punitivo. Sin embargo, estas estadísticas también podrían servir de fundamento para señalar que la estrategia penal ha sido insuficiente para obtener mejores resultados, y que en consecuencia se debe profundizar en ella. De las anteriores cifras, cuesta sostener que involucren un análisis postlegislativo porque no hacen parte de un análisis sobre el impacto de las leyes penales que previamente habían regulado la materia.

Ninguna de las leyes que acá se estudia incorpora el más mínimo análisis de impacto de las que le anteceden, y por fuera del ámbito legislativo tampoco se ha dado a conocer un estudio de esa naturaleza. De tal suerte que podría asegurarse que continúa sin activarse la fase poslegislativa de las leyes que han regulado el delito de violencia intrafamiliar en Colombia para verificar en qué grado alcanzan sus objetivos.

---

<sup>37</sup> Proyecto de Ley nro. 164 de 2011, ibídem.

#### 1.4. Racionalidad legislativa.

A continuación se verificará en qué medida la evolución legislativa registrada ha respetado los criterios que se adoptan para determinar el grado de racionalidad legislativa, y que corresponden con los niveles de racionalidad ética, teleológica, pragmática, jurídico formal y lingüística, tal como han sido desarrollados por Díez Ripollés<sup>38</sup>.

El nivel de racionalidad ética se observa bastante precario a lo largo de cada una de las fases de creación de la ley. Este nivel de racionalidad, que exige del proceso legislativo penal la toma en cuenta de los principios de protección, responsabilidad y sanción<sup>39</sup> para la orientación de la decisión, poco protagonismo ha tenido a lo largo de las reformas que nos ocupan.

En relación con los principios de protección, ni durante la fase prelegislativa ni durante la legislativa se logran advertir fundamentaciones que se orienten a determinar cuáles son los contenidos de lesividad del delito de violencia intrafamiliar, y la determinación del objeto de protección penal ofrece más dudas que respuestas, dada la confusión entre protección de la mujer y protección de la familia.

En relación con los principios de responsabilidad, pueden formularse serias objeciones, especialmente en relación la falta de determinación de los presupuestos fácticos que exige esta preceptiva para que la conducta se punible, y la ambigüedad de aspectos normativos del tipo penal como “maltrato” y “familia”, que habrá ocasión de ampliar en el último capítulo.

Frente a los principios de sanción, vale destacar que los reiterados incrementos punitivos pueden ser objeto de serios cuestionamientos a la luz del principio de proporcionalidad de las penas. El progresivo aumento hasta un rango de entre 4 y 8 años de prisión (sin contar el supuesto de agravación de la mitad a las tres cuartas partes), en este delito que se aplica cuando la conducta no se

---

<sup>38</sup> José Luis Díez Ripollés, “La Racionalidad de las Leyes Penales”, Madrid, Trotta, 2da ed, 2013.

<sup>39</sup> “Los principios de la protección atenderían a las pautas delimitadoras de los contenidos de tutela del derecho penal. Los principios de la responsabilidad se ocuparía de los requisitos que deben concurrir en un comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad criminal por él, y de algunos aspectos de su verificación. Y los principios de sanción destacarían los fundamentos de la reacción con sanciones a la conducta criminal responsable.” José Luis Díez Ripollés, “La Racionalidad de las Leyes Penales”, Cit. Pp. 92 – 93.

adecúa a otro tipo penal sancionado con pena más grave<sup>40</sup>, ha hecho que cada vez más sean menos los supuestos de conductas castigables mediante otros delitos. Así, lo que se castigaba como una lesión leve o una injuria entre familiares, pasa a ser violencia intrafamiliar, y la pena aplicable viene a ser considerablemente mayor, hasta en cuatro veces para el caso de las lesiones con mínima incapacidad. Si bien se trata de la violencia intrafamiliar de un problema con un alto grado de relevancia político criminal, y la mayor punición de conductas en este contexto puede ofrecer distintos argumentos de justificación, el progresivo aumento de penas termina siendo por lo menos cuestionable al desatender criterios de lesividad frente al bien jurídico.

Por su parte, el nivel de racionalidad teleológica exige que se fijen los objetivos de la ley con observancia del principio democrático, previa verificación de los principios del anterior nivel, asegurando una participación pública y abierta de los ciudadanos y los grupos sociales en las deliberaciones, tanto en fase prelegislativa como en fase legislativa. En contraste, lo que se observa en la dinámica abordada, es una especie de privatización o monopolización del debate, sobre la base de legitimidad de los discursos punitivistas de los grupos de presión feministas, así como una presunción a favor de la reacción penal como la solución idónea y prevalente frente a los fenómenos de violencia. De donde resulta que al fijar los objetivos de la ley se da por sentada la legitimidad del instrumento penal, sin que se haga expresa su fundamentación.

El criterio de racionalidad pragmática, que impone la necesidad de establecer la efectividad y eficacia de los objetivos planteados, hace indispensable que se determinen no sólo los concretos instrumentos penales que han de utilizarse frente a la criminalidad que se pretende combatir, sino que además ha de determinar en qué medida la estrategia penal escogida está en condiciones de reducir esa criminalidad. Como ya se señaló en capítulo anterior, estos aspectos nunca fueron analizados durante la dinámica de creación de estas reformas, y brillan por su ausencia desde el inicio de la elaboración de los

---

<sup>40</sup> Se trata de un tipo penal de aplicación subsidiaria, pues en su redacción se incluye la siguiente cláusula “*siempre que la conducta no constituye delito sancionado con pena mayor*”. La Sentencia Nro. 12820 de la Corte Suprema de Justicia de 2000, MP. Fernando Arboleda Ripoll, habla de la siguiente manera, frente a los tipos penales de carácter subsidiario en Colombia: “*Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por ejemplo, con el abuso de autoridad (art. 152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 ejusdem), entre otros.*”

proyectos de ley, momento en que con mayor rigor debe ser observado este nivel de racionalidad.

Dejando para el próximo capítulo algunas consideraciones sobre la observancia de los niveles de racionalidad jurídico-formal y lingüística, en tanto que conectan con más facilidad con los aspectos dogmáticos del delito de violencia intrafamiliar, desde ya se puede concluir que las leyes penales que acá se estudian no han respetado en su elaboración unos mínimos criterios de racionalidad.

## **2. Orientación político criminal atribuible a esta regulación.**

Para determinar la orientación político criminal de esta legislación vamos a seguir asimismo el planteamiento de Díez Ripollés sobre el debate actual de la política criminal contemporánea, en especial su contraposición entre el modelo de la exclusión social de sus destinatarios, representado en la política criminal de la seguridad ciudadana, y el modelo de la inclusión social, representado en la política criminal bienestarista<sup>41</sup>.

Puede afirmarse que estamos ante una serie de reformas que están en consonancia con las siguientes actitudes sociales subyacentes a la política criminal de la seguridad ciudadana: 1) Protagonismo de la delincuencia clásica. 2) Prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana. 3) Sustantividad de los intereses de las víctimas. 4) Populismo y politización. 5) Revalorización del componente aflictivo de la pena. 6) Redescubrimiento de la prisión. 7) Ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal. 8) Implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia. 9) Transformación del pensamiento criminológico.

Estos aspectos son identificados por el autor español como subyacentes, al nuevo modelo político criminal de corte securitario que Garland identifica como emergente al hilo del ocaso del modelo resocializador en Inglaterra y Estados Unidos, y que se viene introduciendo en los sistemas garantistas europeos e iberoamericanos<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> José Luis Díez Ripollés, "La Política Criminal en la Encrucijada", Editorial B de F. Montevideo – Buenos Aires, 2007.

<sup>42</sup> José Luis Díez Ripollés, "La Política Criminal en la Encrucijada", Cit. Pp. 70 – 71.

Conviene destacar que a pesar de que en Iberoamérica, y más concretamente en Colombia, no se pueda hablar del ocaso del modelo resocializador, dado que dicho modelo no ha sido aplicado, ni mucho menos ha sido implementado el Estado de bienestar, del que derivaría su contexto; es posible hablar del modelo de la seguridad ciudadana porque las condiciones que lo caracterizan, como se verá en la regulación que se estudia, resultan idénticas a las de dicho modelo en los países desarrollados, pese a que no ocurra igual con su evolución histórica. A manera de símil, podría señalarse que las características del modo de producción económico que impera en Colombia (libre mercado) permiten señalar que se trata del modo capitalista, pese a que la historia de su implementación no haya sido la misma que ha tenido en Europa y Estados Unidos. Distinto tema será si conviene trasplantar dichos modelos o no.

El primero de los aspectos característicos del modelo de la seguridad ciudadana, referido al protagonismo de la delincuencia clásica, tal vez sea el más claro de identificar, si se tiene en cuenta que la violencia intrafamiliar, bien sea que se considere un delito contra la familia, bien sea que se considere un delito contra bienes jurídicos de carácter individual, constituye una problemática que aunque ha adquirido, justificadamente, relevancia legislativa en las últimas dos décadas, no es un fenómeno nuevo, ni mucho menos inherente a la denominada sociedad del riesgo, que protagoniza el debate jurídico contemporáneo sobre la base de la aparición de nuevas realidades que exigen construir nuevos bienes jurídicos y regular sus formas de protección. En esta medida, tanto el objeto de protección como las modalidades de ataque posibles al mismo versan fundamentalmente sobre la integridad personal de las víctimas, objeto clásico de protección penal.

En relación con la prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad, es de apreciar el impacto que definitivamente juega en la crónica periodística la visibilización de casos polémicos de maltrato al interior de la familia. Los niveles de audiencia están asegurados, debido a que se trata de una problemática que suscita toda clase de emociones en el público, y la elevada solidaridad con la víctima permite que el tema se introduzca y permanezca en la agenda de temas de interés público, como una prioridad en materia de seguridad. Justamente, al generar tanto interés público logra convertirse en un problema de criminalidad “de alto impacto”, que lleva a que el Gobierno Nacional decida regular esta materia en una ley orientada al endurecimiento punitivo de las conductas que considera contrarias a la seguridad de todos los ciudadanos, como da cuenta de ello especialmente la Ley 1142 de 2007.

En cuanto a la sustantividad de los intereses de las víctimas, es evidente que se trata de una serie de reformas con un alto grado de monopolio del debate público por parte de quienes actúan en representación de las víctimas. Al efecto, baste recordar el cuestionamiento del senador Cuéllar Bastidas, en el trámite de la Ley 1542 de 2011, al señalar que podrían presentarse casos de mayor riesgo de desintegración familiar con la eliminación de la querrela y del desistimiento para el delito de violencia intrafamiliar. Su observación, en lugar de ser resuelta por las parlamentarias ponentes, fue respondida directamente por la organización Sisma Mujer de la siguiente manera: *“Finalmente, quisiéramos destacar que la constancia radicada por el Senador Cuéllar devela una orientación patriarcal y de desconocimiento de las leyes y obligaciones relacionadas con la prohibición de violencia y discriminación contra las mujeres, por tanto, resultaría importante que fuera retirada.”*<sup>43</sup>

La circunstancia de que los debates prelegislativo y legislativo hayan estado mediados por episodios de violencia de alto impacto mediático, pone en claro que la especial consideración de los intereses de las víctimas fue mucho más protagónica que cualquier otra.

En este mismo sentido, el grado de populismo y politización que acompañó el proceso de producción normativo fue especialmente alto. Obsérvese cómo en varias oportunidades las mismas defensoras de los derechos de las mujeres manifiestan que se logró aprovechar la oportunidad que, a su juicio, ofrecieron los episodios de alto impacto mediático para dar impulso a esta legislación, y cómo señalan que los tiempos políticos primaron sobre los técnicos, confesando que esta circunstancia influyó en la menor calidad de una ley de la importancia de la 1257 de 2008<sup>44</sup>.

La nota característica fundamental del proceso legislativo de estas reformas es la falta de consideración de criterios expertos relacionados la criminología y el derecho penal. Los aspectos ligados a la racionalidad jurídico-formal fueron confiados a los asesores de las parlamentarias impulsoras, y la aprobación de cada propuesta que se insertaba en el debate parlamentario dependía fundamentalmente del beneplácito de los grupos feministas.

En relación con la revalorización del componente aflictivo de la pena, se pudo observar que ninguna de las exposiciones de motivos señaló las razones por las cuales se esperaba que los endurecimientos punitivos fueran a disminuir las

---

<sup>43</sup> Véase, “Fase legislativa”.

<sup>44</sup> Véase, “Fase legislativa”.

cifras de delincuencia, dando a la pena la oportunidad de justificarse por sí misma. No hubo preocupación por develar las causas que subyacen a esos niveles de criminalidad, ni se mencionaron siquiera aspectos relativos a la resocialización de los victimarios.

En este mismo sentido, en lo relativo al redescubrimiento de la prisión, se observa un marcado protagonismo de la pena privativa de la libertad como la solución por excelencia al problema de la violencia intrafamiliar. No se ofrecen mecanismos alternativos a la solución de los conflictos en las relaciones familiares; justamente, la idea de que la inocuización del victimario constituye la única forma de protección de las víctimas es el vector orientador de esta legislación al hilo de los continuos incrementos punitivos.

Estas mismas circunstancias muestran rasgos propios de la ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal, cuya presencia también se observa en la alineación de estas reformas con políticas securitarias de aumentos generalizados de penas, impulsadas en buena medida por un gobierno que debía sus altos niveles de popularidad afincados a la idea de aumentar la seguridad pública mediante la reducción de libertades ciudadanas y el aumento del presupuesto para la guerra y el control social.

Si bien no sería exacto afirmar una identidad ideológica entre las políticas del gobierno en mención y las organizaciones feministas, la ausencia de recelo de estas ante los incrementos del poder punitivo resulta siendo una significativa coincidencia.

En cuanto a la implicación de la ciudadanía en la lucha contra la delincuencia, basta señalar que la promoción del carácter público de estos delitos y de la denuncia ciudadana frente a la violencia intrafamiliar, constituye una muestra significativa de que la titularidad de los intereses en relación con los conflictos derivados de la violencia intrafamiliar ya no es privada y debe involucrarse en ello a toda la ciudadanía.

La eliminación de la querrela se ha considerado a la largo de todo este proceso de producción normativa como un mecanismo necesario para la protección de los derechos de las víctimas, sobre la base de que estas últimas podrían ser presionadas por el victimario para evitar la justicia, y este vacío estaría llamado a ser suplido por la ciudadanía no involucrada en el conflicto o por iniciativa judicial. El fundamento reside en que los datos estadísticos indican

insuficientes denuncias en relación con la cantidad de personas que manifiestan en encuestas haber sido víctimas de violencia intrafamiliar.

Por último, en relación con la transformación del pensamiento criminológico, caracterizada por migrar de la consideración de la delincuencia como síntoma de problemas estructurales en la sociedad hacia la idea de que la delincuencia se debe a insuficientes niveles de control social, este asunto constituye uno de los ejemplos que Díez Ripollés señala como paradigmáticos de esta transformación: el bienestarismo autoritario<sup>45</sup>.

Se trata de la frecuente demanda punitiva de las organizaciones las defensoras de derechos de las mujeres que privilegian la respuesta penal del estado frente a otras posibles, en relación con las conductas machistas.

En esta medida, encontramos que para las organizaciones feministas el derecho penal es un motor de transformación social que permite el desmonte de la sociedad patriarcal, y a él se acude en primera instancia como respuesta frente a la violencia machista.

Finalmente, vale anotar que uno de los aspectos que más aleja esta política legislativa del modelo bienestarista, es el permanente desconocimiento de la necesidad de abordar el grave problema de la violencia intrafamiliar a partir de la falta de presencia del Estado en la promoción de derechos de las mujeres, educación de los varones y asistencia administrativa ante situaciones de riesgo, entre otras políticas indispensables para lograr mayores niveles de equidad para las mujeres. Resulta por lo menos llamativo que la Ley 1257 de 2008, que pretende abordar el problema de la violencia machista desde distintos ángulos, haya sido posteriormente reformada con especial enfoque en sus aspectos penales, sin que mediara preocupación institucional alguna por diagnosticar en qué grado las medidas de prevención y protección administrativas previstas en dicha ley estaban siendo aplicadas o requerían mejoras<sup>46</sup>. En definitiva, el protagonismo del castigo ha tenido más presencia en la política criminal colombiana frente a la violencia intrafamiliar y de género que la protección social de las personas vulnerables a esta problemática, dada

---

<sup>45</sup> Véase, José Luis Díez Ripollés, "La racionalidad de las leyes penales", cit, p. 99.

<sup>46</sup> Sobre los diversos aspectos regulados en la Ley 1257 de 2008, para la protección de las mujeres, véase: Cadavid Quintero, Alfonso y Urquijo Tejada, Mauricio., "Colombia, Ley 1257 de 2008. Tratamiento jurídico de la violencia y otras formas de afectación de los derechos de las mujeres en Colombia", en "Régimen Jurídico de la Violencia de Género en Iberoamérica y España", Coord. Marín de Espinosa Ceballos, Elena B., Pamplona, Ed. Aranzadi, 1ra edición, 2015. Pp 105 – 131.

la muy marcada orientación institucional del Estado colombiano hacia la política criminal de la seguridad ciudadana.

## CAPÍTULO III ASPECTOS DOGMÁTICOS

### 1. El bien jurídico protegido por el delito de violencia intrafamiliar.

Antes de abordar los aspectos dogmáticos más relevantes en relación con el delito de violencia intrafamiliar, conviene advertir que la referencia en gran medida a la literatura española especializada sobre el delito de malos tratos en el contexto familiar<sup>47</sup>, permite un alto grado de enriquecimiento de los contenidos que se pretenden abordar. No se puede olvidar que del país ibérico hemos tomado buena parte de los antecedentes legislativos que han servido de contexto para la expedición de nuestra legislación.

---

<sup>47</sup> Aunque los aportes doctrinarios que se destacan hacen alusión con frecuencia a regulaciones anteriores, debe apreciarse que, a pesar de las esenciales coincidencias, la siguiente es la regulación actual del delito de malos tratos habituales en el ámbito doméstico en Código Penal español:

*“Artículo 173.2 El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

*Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.*

*En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.*

*3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.”*

De la rica discusión doctrinaria que allí se ha dado prestaremos especial atención a las propuestas de algunos autores cuya orientación permite dilucidar aspectos fundamentales para los análisis que aún están pendientes de ser abordadas en Colombia. La gran mayoría de estos planteamientos está referida a la tipificación española anterior a la expedición de la Ley Orgánica 1/2004<sup>48</sup>, que introdujo importantes reformas en la regulación de la violencia de género, entre ellas la creación de un tipo de malos tratos sin exigencia de habitualidad. Esta estructuración típica del delito de malos tratos en el contexto familiar ha sido uno de los aspectos medulares de la discusión tradicional que se trae a colación, sin que ello sea óbice para fundamentar adecuadamente los principales aspectos relativos a nuestra regulación, que en la actualidad corresponde a la siguiente literalidad:

Código Penal, Artículo 229. Violencia intrafamiliar: *“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.*

*Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”*

#### *1.1. Caracterización como un bien jurídico colectivo.*

El interés jurídico de carácter colectivo que podría advertirse como tutelado por el delito de violencia intrafamiliar en Colombia es la familia y, más concretamente, las relaciones familiares exentas de violencia. A favor de esta tesis puede presentarse que el legislador colombiano incluyó este delito dentro del Título VI del Código Penal, referido a los delitos contra la familia, y que los

---

<sup>48</sup> Sobre las particularidades de la reforma, véase: Acale Sánchez, María, “Lección 3. Las lesiones”, en “Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal”, tomo III, Vol. 1, Coord., Terradillos Basoco, Juan M., 1ra. Ed., Madrid, Iustel, 2011.

aportes de la doctrina coinciden en señalar que este es el interés jurídico tutelado, lo mismo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional <sup>49</sup>.

Poquísimos aportes se observan en la doctrina colombiana respecto a este delito. De los existentes, pueden destacarse los siguientes planteamientos encaminados a determinar que el bien jurídico protegido es la familia.

Arcila Arenas, señala:

*“Al efecto es necesario hacer una interpretación sistemática con fundamento en el inciso tercero del artículo 42 de nuestra Constitución que señala que “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”; en la denominación del Título V de la Ley 294 de 1.996, del cual hacía parte el artículo 22 que es el antecedente inmediato del 229 del nuevo Código Penal – que en su artículo 1 precisa que su objeto es “desarrollar” el citado inciso “mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad” -; y en la Exposición de Motivos del proyecto de esa Ley. Así podemos concluir que en el tipo penal de delito de Violencia Intrafamiliar se pretende proteger el bien jurídico de la armonía en las relaciones familiares, el respeto entre los integrantes de la familia y la unidad de esta, contra el cual atenta toda forma de violencia entre éstos. Pero debemos reconocer que es difícil precisar el contenido y alcance de ese bien, por lo amplios y subjetivos que resultan estos deseables valores familiares.”<sup>50</sup>*

En ello coincide Solano de Ojeda, quien señala: *“La familia en Colombia está erigida como bien jurídico, protegida penalmente, porque es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad”<sup>51</sup>.*

Señala igualmente Cisneros Sánchez, más describiendo lo que considera como bien jurídico que señalando las razones por las que considera que lo es:

---

<sup>49</sup> Aspecto, este último, que se reserva para el apartado 1.3 de este capítulo.

<sup>50</sup> Darío Arcila Arenas, “Los delitos contra la familia en el nuevo Código penal colombiano”, tomado de [http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/3\\_dario\\_arcila.pdf](http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/3_dario_arcila.pdf) , Universidad de Antioquia.

<sup>51</sup> María Cristina Solano de Ojeda, “La familia bien jurídico protegido”, en Revista Dos mil tres mil, Nro. 9, Ibagué, Universidad de Ibagué, 2005, p. 67.

*“Desde los puntos de vista jurídico y material la expresión familia se utiliza en dos sentidos generales, plenamente aceptados y con plena repercusión en el objeto de tutela de este tipo penal. Hay un concepto de familia amplio o extenso que abarca a todos los parientes de una persona unidos por el vínculo de consanguinidad, de esta manera se encuentran los padres, abuelos, hijos, nietos, hermanos, tíos, primos, etc., se tiene en cuenta la concepción de familia según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española cuando define a la familia como:*

*“el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales de un mismo linaje”.*

*(...)*

*La comprensión y utilización restringida del término también desde el ángulo material con implicación jurídica, se refiere a la familia como el grupo de personas conformada por el padre, la madre y los hijos (familia en estricto sensu), que viven en comunión de vida, convivencia o comunidad doméstica.*

*(...)*

*El ordenamiento jurídico se refiere a la familia como institución, visión que incluye tanto sus acepciones amplia y restringida, como su conformación conceptual teleológica, tanto desde el punto de vista normativo como estructural, sobre este aspecto se habla de familia como célula primaria de reproducción y vida social.”<sup>52</sup>*

Saliendo un poco de la consideración de la familia como institución jurídica protegida penalmente, Roa Avella se refiere a las concretas relaciones familiares como el objeto de protección. Realiza una sugestiva argumentación que tiende a distinguir el contexto familiar de los intereses individuales de quienes lo integran, no obstante que dicho contexto continúa siendo determinante a efectos de establecer el bien jurídico.

Frente a todos los denominados “delitos contra la familia”, sostiene:

*“Al analizar cada tipo penal se verá que, en efecto, la denominación del bien jurídico protegido como relaciones familiares (adoptado en otras legislaciones),*

---

<sup>52</sup> Cástulo Cisneros Trujillo, “La violencia intrafamiliar: política criminal de Estado”, tomado de, <https://d3ggux9sl0z33u.cloudfront.net/AA/AT/gambillingonjustice-com/downloads/233283/9-Cisneros9correg..pdf> Bogotá, 2006.

*da un margen de mayor amplitud para la definición típica de las conductas prohibidas, que la simple mención a la abstracta institución de la familia.*

*Quedará evidenciado que algunos de los tipos penales no se encuadran exactamente dentro del bien jurídico tutelado (familia) y que sancionan conductas que afectan específicamente relaciones particulares surgidas de la familia, tales como el estado civil o la integridad de sus miembros, o la violación de ciertos deberes asistenciales también producidos por la pertenencia a la familia”<sup>53</sup>.*

Desde una perspectiva escéptica frente a la idea misma de bien jurídico<sup>54</sup>, Ferro Torres se muestra en oposición a la existencia de este tipo penal, poniendo de relieve que tiene serios problemas de justificación<sup>55</sup>. No obstante, y desde una perspectiva funcionalista, señala en relación con el interés protegido:

*“[H]a de hacerse énfasis en la posición que cada sujeto tiene como garante de los derechos ajenos; lo cual fuerza al intérprete a establecer con toda nitidez el papel que le compete a cada quien como portador de determinado rol frente a*

---

<sup>53</sup> Marcela Roa Avella, “Delitos contra la familia y violencia de género”, en Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo I”, Carlos Castro Cuenca, Coordinador, Temis, Bogotá, 2011. P 300.

<sup>54</sup> Señala el autor: “Uno de los temas más interesantes en esta área es el correspondiente a la determinación del bien jurídico tutelado. Al respecto, se ha venido perdiendo la hegemónica importancia de que estaba revestido en los principales estudios teóricos vigentes durante la segunda porción del siglo XIX y gran trayecto del siglo XX, y ha entrado en franca decadencia en la época contemporánea, debido a la cobertura fragmentaria que prestaba, pues el conjunto de tipos diseñados a su alrededor no coincidía con la riqueza de su contenido, ni el susceptible de ser protegido por parte del legislador era el que se reflejaba en los comportamientos prohibidos de manera expresa dentro del desarrollo de los enunciados capitales enumerados en el código punitivo; además, muchos de los tipos no siempre guardaban consonancia con los valores situados como patrones suyos, con lo cual se propiciaba una enorme desorientación respecto de la determinación de los grados vulneratorios de estratos primordiales de intereses reconocidos como dignos de tutela.” José Guillermo Ferro Torres, “Delitos contra la familia”, en “Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003. P. 486.

<sup>55</sup> Señala el autor: “Los argumentos suministrados para justificar la inclusión de estos tipos no son muy convincentes, como que se trata de repeler la permanencia de tales transgresiones y buscar revestir de la importancia que merece el bien jurídico, ya que la presencia de actos reiterados en el tiempo, que escapan a los controles legales existentes, es más propia de los naturales roces que se producen dentro de la intimidad de una maquinaria para cuyo funcionamiento se requiere del constante contacto entre sus partes, que no tiene por qué interesar al Derecho siempre y cuando no se excedan los límites impuestos en su dinámica esencial y que, tomando el otro extremo, no se ve cómo se le reconoce importancia a un bien dejando las consecuencias primitivas de su violación por debajo de las que tendrían si no existiera, porque está claro que la protección del menor no es autónoma sino dependiente de su integración a la familia.” José Guillermo Ferro Torres, “Delitos de Lesión”, Cit, p. 494.

*las exigencias propias de la convivencia, de tal laya que la deducción de las obligaciones resulte aneja a ese cometido, y se hará entonces indispensable precisar las medidas que posee el ámbito de adscripción de lo que se espera de todos los elementos del conjunto, sorprendidos en su particularización en función de los demás”*

(...)

*“Dentro de esta apreciación, estimamos que el máximo centro de protección será el del mantenimiento de las condiciones que favorezcan la conservación de la unidad familiar en medio de un clima de armonía y comprensión.”<sup>56</sup>*

Por otra parte, dentro de la doctrina española y en relación con el delito de malos tratos en el ámbito doméstico, Mayordomo Rodrigo estima que el bien jurídico tutelado es la familia, entendida como el conjunto de condiciones necesarias para el desarrollo equilibrado de sus miembros, teniendo en cuenta que, si bien los actos de violencia en su interior producen afectaciones en la salud e integridad personal de la víctima directa, la reiteración de estas conductas ataca la estabilidad familiar misma<sup>57</sup>.

A esta conclusión llega señalando la importancia de la familia, especialmente en relación con el libre desarrollo de la personalidad de los menores y las consecuencias lesivas que para este derecho representa la violencia allí ejercida. Antes, señaló que el desarrollo integral en el espacio familiar es el interés afectado, más allá de los derechos individuales:

*“La creación de una situación de degradación personal del sujeto pasivo desborda los efectos lesivos para la integridad física o psíquica, mucho más que una violenta opresión o que una dolorosa vejación. Impiden que la personalidad de la víctima pueda formarse positivamente y enriquecerse en el normal desenvolvimiento de las relaciones familiares, resultando, pues, afectado también el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.*

(...)

---

<sup>56</sup> José Guillermo Ferro Torres, “Delitos de Lesión”, Cit, p. 496 – 497.

<sup>57</sup> Virginia Mayordomo Rodrigo, “Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar”, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003.

*“Ahora bien, la referencia a estos derechos plasmados en el artículo 10 de la Constitución se encuentran en la base de todos los bienes jurídicos individuales, constituyendo “el basamento material del carácter social y democrático del Estado de Derecho”<sup>58</sup>. Es por ello que es preciso avanzar más en la del bien jurídico del artículo 153 del CP; éste es, en realidad, el desarrollo integral equilibrado de la persona dentro de la unidad familiar”<sup>59</sup>.*

Por su parte, Acale Sánchez precisa un poco más la condición de ofensividad mediata de este delito a las relaciones familiares, en la medida en que señala que tiene la doble condición de lesionar los intereses individuales de sus miembros, y a la vez poner en peligro las relaciones familiares, constituyendo estas últimas, el interés tutelado por el legislador español:

*“Hay que identificar el interés jurídicamente protegido con la relación de dependencia vital que se establece en el seno de la convivencia familiar, con las condiciones de inferioridad domésticamente creadas, con la potenciación de la inseguridad, del miedo, la minoración de la autoestima, la falta de tranquilidad, en definitiva, con las necesidades de un ámbito familiar en el que vivir y desarrollarse en el respeto a la dignidad de la persona, en cuanto que tal, y que impide el desarrollo integral, por un lado, de cada uno de los sujetos protegidos, y, por otro, del colectivo, esto es, del grupo de personas que han de convivir en semejantes condiciones. De esta forma, la dignidad de la persona no se constituye en bien jurídico protegido, pero sí las condiciones necesarias en el ámbito familiar para que cada uno de sus miembros pueda desarrollarse dignamente como tales personas en su programa familiar”<sup>60</sup>.*

Más amplitud en el alcance del bien jurídico observa De Vega, quien señala que la violencia en el ámbito doméstico comporta la destrucción de la familia y, más allá de ello, supone un atentado contra la paz social:

*“[L]a penalización de todos los ataques que impliquen malos tratos o violencia doméstica, en cualquiera de sus posibilidades, afectan sobremanera a la paz social, a la paz familiar, a la seguridad jurídica, al orden jurídico más elemental en suma.*

---

<sup>58</sup> Cita realizada por la autora: Vid. Muñilagorri Laguía, I., “Eutanasia y Derecho Penal”, cursos, vol. 14, Madrid, 1994, p 104.

<sup>59</sup> Virginia Mayordomo Rodrigo, “Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar”, Cit. P. 59 – 60.

<sup>60</sup> María Acale Sánchez, El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 133 – 134.

*Si se destruye la tranquilidad, la paz y el sosiego de la familia, bendecida o no por la iglesia, se destruyen las bases de todo desenvolvimiento social.*

*¿Bien jurídico protegido? La paz social<sup>61</sup>.*

Finalmente, la caracterización más cercana al reconocimiento del factor discriminatorio presente en la violencia contra las mujeres, se consolida a partir de la expedición de la LO 1/2004, que crea el delito de violencia de género. Dicha caracterización arriba a la conclusión de que lo que pretende proteger esta preceptiva, es la no discriminación de la mujer en razón del género.

El antecedente normativo internacional más significativo de este enfoque lo constituye la declaración de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>62</sup>, sin embargo, es el discurso feminista el que enriquece de contenido sociológico esta propuesta<sup>63</sup>, y desde el cual podrían derivarse dos perspectivas frente al bien jurídico: por un lado, señalar que se trata de un bien jurídico colectivo porque lo que se protege es la mujer en tanto género en virtud del origen socialmente discriminatorio de la agresión; y por otro lado, podría sostenerse que se trata de un bien jurídico individual desde la perspectiva de la protección concreta de la víctima frente a la discriminación proveniente de su victimario, entendida con base en el género. La ubicación de este bien jurídico en este capítulo obedece más a la compleja base política y sociológica de su estructuración que a su delimitación como individual o colectivo por parte de quienes lo han formulado, que de ello no se ocupan de manera explícita.

---

<sup>61</sup> José Augusto de Vega, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 73

<sup>62</sup> Resolución adoptada en 1993, en cuyo artículo primero, señala: *"A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*.

<sup>63</sup> En este sentido, señala Lorenzo Copello (quien se inclina a sostener que se trata de un bien jurídico individual) en relación con la base sociológica de esta propuesta: *"Obviamente, la posibilidad misma de construir una estrategia penal encaminada a prevenir con cierto grado de autonomía la violencia de género viene condicionada por la admisión de una premisa que actúa como de punto de partida. Me refiero a la aceptación de la violencia de género como una categoría sociológica con entidad propia, susceptible de ser definida a partir de una serie de caracteres específicos que la distinguen de otras formas de violencia social"*, en Lorenzo Copello, Patricia., *"La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo"*, en *"Género, violencia y derecho"*, Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio, Coords., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p - 276

La necesidad de protección especial de la mujer surge del reconocimiento de la desigual distribución de roles sociales entre géneros, dentro de la cual el varón ha mantenido una histórica posición de dominio (abuso), lograda por medio de la discriminación. Esta condición de desventaja histórica para la mujer, supone desde la perspectiva constitucional la necesidad de establecer un trato desigual de carácter positivo que le permita equipararse al hombre en el punto de partida del ejercicio de derechos.

Este reconocimiento tiene profundas consecuencias desde el punto de vista penal: por un lado, supone que la violencia contra la mujer se explica desde la exclusión patriarcal, y por otro, que su protección reforzada se puede justificar en tanto instrumento de equidad. Frente al primero de los aspectos, señala Lorenzo Copello: *“Por eso, la causa última de la violencia contra las mujeres no ha de buscarse en la naturaleza de los vínculos familiares sino en la discriminación estructural que sufren las mujeres como consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales. La posición subordinada de la mujer respecto del varón no proviene de las características de las relaciones familiares sino de la propia estructura social fundada todavía sobre las bases del dominio patriarcal”*.<sup>64</sup> En cuanto al segundo aspecto, señala Pérez Machío: *“La protección penal reforzada de la mujer, a través de los tipos agravados introducidos con la Ley Orgánica 1/2004, responde, en este sentido, a una materialización de la vertiente positiva del derecho de igualdad, reconocido en el artículo 14 CE, que permite la legitimación de medidas que garanticen el pleno ejercicio y el disfrute de derechos y libertades a todos aquellos colectivos que se encuentren en situaciones de subordinación social”*<sup>65</sup>.

Esta línea argumentativa señala que la violencia de género es cualitativamente distinta a cualquier otro tipo de violencia dado su carácter estructural, arraigado en la tradicional hegemonía del poder machista, que explica cada episodio de violencia como una manifestación específica de esa estructura de dominación. De allí, que toda violencia de un hombre frente a una mujer, deba ser entendido en clave de discriminación<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Lorenzo Copello, Patricia, “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Nro. 07-08, 2005, p - 4, tomada de <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>

<sup>65</sup> Pérez Machío, Ana I., “La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código Penal”, en “Estudios penales y criminológicos”, vol XXX (2010), Universidad de Santiago de Compostela, 2009, p - 324

<sup>66</sup> Refiriéndose a las desventajas históricas de las mujeres frente a los hombres, Lorenzo Copello: *“En este contexto, adquiere pleno sentido la violencia de género como una forma de discriminación de las mujeres. Porque la indiscutible posición subordinada que la sociedad*

Otra explicación de este tipo de violencia (y a la vez una justificación de la tutela penal reforzada frente a la no discriminación), también desde la perspectiva del género en relación con la histórica exclusión social de la mujer, ofrece Larrauri Pijoan: *“Hay supuestos de ‘comportamientos idénticos’ que tienen consecuencias distintas, así por ejemplo el hecho de que una mujer sea seguida por un grupo de hombres en la noche, o que un hombre sea seguido por un grupo de mujeres, es un comportamiento idéntico con significados y consecuencias diversas; del mismo modo que no es lo mismo tocar el pecho a un hombre que a una mujer” (...)* *“A mi juicio, incorporar la variable género implica analizar cómo ésta produce alteraciones precisamente en normas e instituciones que están redactadas de forma neutral, y supone admitir la posibilidad de que los resultados para los géneros no son ‘idénticos’. Así, el género produce una diferencia no sólo en los casos en que explícitamente se distingue, sino también en otras normas de la parte general del derecho penal<sup>15</sup> y también en los castigos (creo que una misma pena de prisión no es una pena de prisión idéntica cuando se toma en consideración el género)”<sup>67</sup>.*

Esta línea de argumentación de la autora, es, sin embargo, “moderada” al señalar que no toda violencia contra la mujer, proveniente del varón, es necesariamente machista: *“Estoy dispuesta a conceder que los motivos por los cuales opino que una agresión del hombre a su pareja femenina es generalmente más grave, pueden no estar siempre presentes. Y creo que en los casos en que ello no se produzca, el juez está autorizado a ‘desviarse’ de la norma precisamente en la fase de individualización de la pena. El hecho de que el legislador establezca una presunción no impide que el Tribunal deba valorar si el fundamento agravatorio que motiva la norma concurre en este caso”<sup>68</sup>.*

---

*patriarcal atribuye a lo femenino –como género, como colectivo- hace que la violencia contra ellas sea un reflejo de esa sumisión, al tiempo que un instrumento para mantenerla. Esto es lo que dota de especificidad –y gravedad- a la violencia contra las mujeres frente a otras formas de violencia doméstica, incluidas las agresiones –sin duda posibles- de una mujer a su pareja masculina. Porque las circunstancias individuales presentes en cualquier acto violento - consumo de sustancias, estrés. Agresividad, etc.-, en el caso de la violencia contra las mujeres se añade ese componente estructural que hace del acto agresivo un reflejo y resultado de un modelo de comportamiento social asociado a la minusvaloración de “lo femenino” (o de “lo indígena” o delo “foráneo”, por poner ejemplos) y su sumisión al varón”. En, “Introducción violencia de género, ley penal y discriminación. Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre violencia contra las mujeres”, en “La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España”, Lorenzo Copello, Coord., Madrid, Dykinson, 2010, p- 25.*

<sup>67</sup> Larrauri Pijoan, Elena, “Igualdad y violencia de género. Cometarios a la STC 59/2008”, Barcelona, Indret 1, 2009, p – 10.

<sup>68</sup> Larrauri Pijoan, Elena, “Igualdad y violencia de género. Cometarios a la STC 59/2008”, En Revista para el Análisis del Derecho. 2009. Cit, p – 14.

## 1.2. Caracterización como bien jurídico individual.

Esta perspectiva abandona la idea de que la familia o las relaciones familiares constituyen el bien jurídico tutelado, y encuentra en los intereses individuales de las concretas personas frente a las que se encamina la agresión, el fundamento del mismo. En Colombia, a diferencia de la perspectiva doctrinal española -que, sobre la base del requisito típico de la habitualidad de la conducta, habría podido con mayor facilidad sostener que el bien jurídico comporta la indemnidad de la familia-, la defensa de la tesis referida a bienes jurídicos individuales es definitivamente escasa.

Pabón Parra señala: *“En torno de esto es necesario afirmar que el delito de violencia doméstica no corresponde a la estructura dogmática del delito de lesión; el bien jurídico tutelado en forma inmanente por el tipo no es la salud ni la integridad corporal, sino la integridad moral o derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes”*<sup>69</sup>.

En la doctrina española se pueden destacar planteamientos como los de del Castillo Falcón Caro en este mismo sentido. Para esta autora el bien jurídico protegido por el delito de malos tratos en el ámbito familiar es la indemnidad personal:

*“La mujer que sufre malos tratos, ya sean físicos o psíquicos, aunque los primeros ya en sí mismos conllevan los segundos, padece un sometimiento e infravaloración de su “yo”, entendido como identidad o indemnidad personal. La mujer maltratada acaba siendo anulada como persona, llega a sentirse nadie, pierde su identidad personal a base de golpes, de las consecuencias físicas y psíquicas que las propias palizas conllevan, y de las propias humillaciones que también puedan soportar.”*<sup>70</sup>

Gracia Martín rechaza el concepto de incolumidad personal como susceptible de constituir un bien jurídico. Al respecto, señala:

*“La incolumidad, como el bienestar personales me parecen conceptos excesivamente amplios. Los conceptos de incolumidad personales,*

---

<sup>69</sup> Pedro Alonso Pabón Parra, *Delitos contra la Familia*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004, p. 190.

<sup>70</sup> María Del Castillo Falcón Caro, *“Malos tratos habituales a la mujer”*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001. P. 151.

*configurados como bienes jurídicos, constituyen una evidente tautología, exactamente por las mismas razones que vimos al analizar la dignidad de la persona y el principio de prohibición de tratos inhumanos o degradantes, pues no es imaginable algún acto material sobre el cuerpo de otro, realizado en contra de su voluntad, que no de lugar a una perturbación de su bienestar, incolumidad o indemnidad personales.”<sup>71</sup>*

Más adelante, señala que el bien jurídico protegido por el tipo penal de violencia habitual es el mismo protegido por el delito de lesiones. Y frente a este último coincide con Díez Ripollés en la doble vertiente física y mental que lo caracteriza:

*“El bien jurídico protegido por los tipos de lesiones y por el de violencia habitual del art. 153 CP es, a mi juicio, la integridad y la salud personales, concepto que abarca la doble vertiente física y mental del ser humano en el sentido definido en esta obra por Díez Ripollés, a cuyo discurso me remito in toto. La figura que ahora nos ocupa está incluida sistemáticamente dentro del capítulo de las lesiones, y en ello existe ya, formalmente, un primer fundamento para estimar que participa de la naturaleza de aquellas. Por otro lado, el objeto de la acción típica -el ejercicio de violencia física- es, como veremos, el cuerpo de la víctima inmediata, soporte material, precisamente, de la integridad y de la salud personales. Y, finalmente, una evaluación de la fenomenología, es decir, de la realidad clínica y criminológica de los malos tratos tipificados en el art. 153 CP, debe llevar también a la conclusión de que el tipo únicamente puede orientarse a la protección de la salud e integridad personales. En este caso las de las personas sujetas a y dependientes de un grupo humano de convivencia estable.”<sup>72</sup>*

En apoyo a esta crítica vale destacar el siguiente planteamiento de Díez Ripollés, refiriéndose a la falta de malos tratos. Considera que esta falta protege el mismo bien jurídico que los delitos de lesiones:

*“No está justificado, desde mi punto de vista, sustituir el bien jurídico de la integridad y salud personales por el de incolumidad personal. Este último concepto, como el muy vinculado de bienestar personal, por más que puedan estar en la base de los de integridad y salud personales, poseen unos niveles de amplitud y e imprecisión que les permiten fácilmente abarcar cualquier tipo*

---

<sup>71</sup> José Luis Díez Ripollés – Luis Gracia Martín, Coordinadores. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial I. Libro II Títulos I – VI y sus faltas”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997. P. 424.

<sup>72</sup> *Ibídem.*

*de molestia personal, lo que les aleja del respeto del principio de intervención mínima y de la ratio legis y estructura típica de las figuras delictivas que estudiamos.”<sup>73</sup>*

Coinciden en buena medida García Álvarez y del Carpio Delgado, quienes sostienen que el bien jurídico protegido es el mismo de las lesiones. Así lo concluyen al analizar la inclusión legislativa de la violencia física y psicológica como mecanismos de ataque:

*“Así que con la incriminación expresa de unas y otras violencias se sancionan dos modalidades de ataque diferentes a dos vertientes de un mismo bien jurídico: la salud. Bien jurídico protegido que permite seguir manteniendo su correcta ubicación sistemática en sede de lesiones.”<sup>74</sup>*

Cortés Bechiarelli apunta igualmente en dirección hacia el mismo bien jurídico del delito de lesiones:

*“Por nuestra parte, pensamos que existen muy variadas razones para concluir que el objeto de protección de esta figura delictiva no es otro que, sencillamente, la integridad física y psíquica, con independencia de que, como consecuencia de la agresión de que se trate, se comprometan otros bienes jurídicos, en efecto, de muy diversa calidad. Quizá el empeño por encontrar valores, por decir así, secundarios que se pueden transgredir con esta clase de violencia explique la variedad de interpretaciones doctrinales. Porque, lo que no puede perderse de vista es que, sobre la base de que, a nuestro juicio, no nos encontramos ante un delito de los denominados pluriofensivos, el bien jurídico que, siempre y en todo caso, se transgrede es la integridad de las personas, concebida, claro está, y como ya hemos adelantado, en su doble dimensión, física y psíquica.”<sup>75</sup>*

Por su parte, Núñez Castaño cuestiona la creación de este tipo penal por considerar que existen otras figuras con las que se protegen los mismos

---

<sup>73</sup> José Luis Díez Ripollés, “Los delitos de lesiones”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997. P. 29.

<sup>74</sup> Pastora García Álvarez y Juana Del Carpio Delgado, “El delito de los malos tratos en el ambiente familiar. (LO 14/99, del 9 de junio). Problemas fundamentales”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. P. 34.

<sup>75</sup> Emilio Cortés Bechiarelli “El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2000. P. 42.

intereses<sup>76</sup>. Arriba a la delimitación del bien jurídico en similar orientación a la del delito de lesiones:

*“A pesar de todas las aportaciones doctrinales en este problema, considero lo más correcto –siguiendo en este punto a MUÑOZ CONDE- afirmar que en el art. 153 del Código penal relativo al delito de malos tratos se protege el mismo bien jurídico que en las lesiones; esto es, la salud, en la que se incluye tanto la integridad física como la psíquica, todo ello con independencia de que, como consecuencia de la agresión de que se trate, se comprometan bienes jurídicos de muy diversa calidad.”<sup>77</sup>*

### 1.3. Desarrollo jurisprudencial.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han coincidido en señalar que el bien jurídico protegido por el tipo de violencia intrafamiliar es la familia.

La Corte Constitucional se pronunció por primera vez sobre esta controversia en la sentencia nro. C – 285 de 1997, en ejercicio del control de constitucionalidad de la Ley 294 de 2006. La demanda pretendía la inexecutable (inconstitucionalidad) del tipo penal en la forma en que había sido consagrado en la ley mencionada, por ser considerado muy amplio hasta el punto de poder abarcar conductas inocuas. La Corte desestimó esta pretensión, y en relación con el bien jurídico, señaló:

*“Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, que hace parte del Título V de la ley 294 de 1996, protege "la armonía y la unidad de la familia", y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la "integridad personal".”<sup>78</sup>*

Años más tarde, este mismo tribunal, al tratar la revisión de una posible inexecutable por presunta omisión legislativa tras la exclusión de la violencia

---

<sup>76</sup> Señala que la necesidad regulativa es aparente; Elena Núñez Castaño, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002. P. 104.

<sup>77</sup> *Ibíd*em, p. 92.

<sup>78</sup> Sentencia Nro. C – 285 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz.

sexual como conducta típica en esta regulación, luego de la expedición de la Ley 882 de 2004, sostuvo:

*“La tipificación autónoma de tales conductas se orienta a la protección del bien jurídico de la unidad familiar, no obstante lo cual la misma siempre tiene un carácter subsidiario, en la medida en que conductas de mayor gravedad que, por supuesto, también afectan la unidad familiar, se encuentran previstas en tipos específicos, que protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y que contemplan sanciones más severas”<sup>79</sup>.*

Posteriormente, en estudio de la constitucionalidad del concepto de familia en relación con las parejas homosexuales, la Corte determinó que dicho concepto será acorde con la Constitución en la medida en que se entienda que incluye las uniones homosexuales. En el curso de su argumentación mostró una postura un poco más cercana a la idea de que el delito de violencia intrafamiliar protege bienes jurídicos individuales de la víctima:

*“El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal y, de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia”<sup>80</sup>.*

En sentencia nro. C – 368 de 2014, la Corte Constitucional realizó un integral estudio de constitucionalidad de este tipo penal tras haber sido cuestionado

---

<sup>79</sup> Sentencia Nro. C – 674 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>80</sup> Sentencia Nro. C – 029 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.

especialmente por imprecisión en relación con las conductas consideradas típicas y por disponer penas desproporcionadas. Frente al bien jurídico, la Corte afianzó su jurisprudencia orientada a determinar que el bien jurídico es la familia:

*“De otra parte, para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, como lo enseña la teoría del delito, es necesaria la existencia de antijuridicidad material en la conducta. Señala el artículo 11 de la Ley 599 de 2000. “Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.”*

*En este caso, el bien jurídico tutelado por el tipo penal definido en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 es la familia, de tal forma que si la violencia, sea cual fuere el mecanismo para infligirla, trae como consecuencia la afectación de la unidad y armonía familiar, rompe los vínculos en que se fundamenta esta estructura esencial de la sociedad, habrá antijuridicidad, elemento necesario para sancionar penalmente la conducta, por cuanto no es la integridad física el bien jurídicamente protegido por esta infracción penal”<sup>81</sup>.*

Cabe destacar que en esta sentencia la Corte precisó que el concepto de maltrato debe entenderse en clave normativa referida a los preceptos que regulan de manera especial la protección de las mujeres, los menores y los ancianos, aspecto, este, que será relevante en el momento de establecer las características de la conducta típica.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia durante el estudio de un recurso de casación fundado en la indebida adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, señaló:

*“La voluntad legislativa de tipificar como delito autónomo la violencia intrafamiliar quedó inequívocamente revelada, a su vez, en el Título V del texto definitivo de la ley, donde se crearon cuatro modalidades delictivas orientadas todas a proteger el bien jurídico de la armonía y unidad de la familia, bajo las nominaciones específicas de (1) violencia intrafamiliar, (2) maltrato constitutivo de lesiones personales, (3) maltrato mediante restricción a la libertad física, y (4) violencia sexual entre cónyuges, todas enmarcadas dentro del enunciado “De los delitos contra la armonía y la unidad de la familia” (artículos 22 a 25)”<sup>82</sup>.*

---

<sup>81</sup> Sentencia nro. C - 368 de 2014, MP. Alberto Rojas Ríos.

<sup>82</sup> Sentencia de Casación nro. 15816 de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll.

Más adelante, durante el estudio de otro recurso de casación en el que se plantea una discusión sobre el concepto de núcleo familiar a efectos penales, la Corte se ratifica en la misma postura sobre el bien jurídico, y se apoya en lo ya señalado por la Corte Constitucional:

*“El bien jurídico tutelado, como ya lo precisó la Corte en otra oportunidad, es la armonía y unidad de la familia, que según el artículo 42 de la Carta Política no sólo constituye el núcleo fundamental de la sociedad, sino que su protección debe ser garantizada tanto por el Estado como por la sociedad, en la medida en que cualquier forma de violencia cometida en su contra debe considerarse destructiva de ella.”* (Subrayado original)

(...)

*“La Corte Constitucional, acerca del bien jurídico de la familia y su protección, hizo las siguientes precisiones que resulta oportuno traer a colación: (...)”*<sup>83</sup>

En la jurisprudencia más reciente<sup>84</sup>, la Corte Suprema de Justicia decidió mantener la misma línea de coincidencia con la Corte Constitucional, concluyendo, luego de varias citas de su jurisprudencia:

*“Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador, al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia.”*

(...)

*“De lo expuesto se tiene que las características del tipo penal de violencia intrafamiliar son:*

- *El bien jurídico protegido es la familia.*
- *Los sujetos activo y pasivo son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar, entendiendo este concepto en su sentido amplio, tanto así que, incluso, puede ser sujeto activo quien no teniendo tal carácter esté encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia.*

---

<sup>83</sup> Sentencia de Casación nro. 33772 de 2012, MP. Julio Enrique Socha Salamanca.

<sup>84</sup> Sentencia de Casación nro. 41315 de 2014, MP. Eyder Patiño Cabrera.

- *“El verbo rector es maltratar física o psicológicamente, que incluye, tal como lo destacó la Corte Constitucional en CC C-368/2014, agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana.”*

#### 1.4. Toma de postura.

La importancia medular de los aspectos vistos en la primera parte de este trabajo, en relación con la dinámica legislativa, sus niveles de racionalidad y el modelo de intervención que inspira esta legislación, radica en que a partir de ello se pueden extraer consecuencias importantes en torno a la determinación del bien jurídico y a cuestiones fundamentales relacionadas con su lesividad.

En primera instancia debe aludirse a si es la familia o, más concretamente, las relaciones familiares, el bien jurídico protegido, toda vez que a ello apunta mayoritariamente (casi en consenso) nuestra doctrina y jurisprudencia.

Este es precisamente el primer aspecto que debe rechazarse porque, como hubo ocasión de observar tanto en fase prelegislativa como en fase legislativa, es claro que el propósito del legislador ha sido la protección de la mujer frente a la violencia machista, más que la protección de la familia como institución social.

Y tal pretensión se fundó en argumentos asociados a la necesidad de hacer frente a diversos fenómenos de violencia contra las mujeres, unos de ellos coyunturalmente publicitados, y todos ellos registrados en las cifras de criminalidad contra las mujeres. Tales argumentos consideraron que había un déficit de respuesta punitiva, por lo que se han activado instrumentos penales que, si bien han confundido la violencia contra la mujer con la violencia en el hogar, están motivados por la protección de la mujer, más que de la familia. Que la violencia contra la mujer se pueda presentar en contextos familiares no es razón suficiente para pretender equiparar la mujer a la familia<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Una crítica ilustrativa la ofrece Claudia Rivera en el siguiente extracto de una entrevista realizada el 18 de junio de 2006: *“La Ley 882 de 2004, llamada “la Ley de los ojos morados”, que básicamente reforma el artículo 229 de la Ley 575, fue presentada por el senador Moreno de Caro y firmada por el presidente Uribe después de un dudoso proceso de debate. Esa Ley ha sido considerada por diversas organizaciones que trabajan en la defensa de los derechos de las mujeres como un tremendo retroceso frente a las luchas de las mujeres, en cuanto al reconocimiento de la violencia conyugal contra ellas, como una violencia de género y como un asunto de derechos humanos. Esta ley volvió a insistir en la violencia conyugal como un problema de la institución familiar. Según el Código Penal que rige desde 2000, la violencia*

Dicho lo anterior, puede adelantarse la conclusión de que lo pretendido por el legislador ha sido, con fundamento en determinadas violencias contra las mujeres, proteger a las personas más vulnerables en contextos familiares o equiparables al familiar. En esta medida, la familia no es un objeto de protección, sino un contexto en el que se considera necesario reforzar un objeto de protección.

Esta argumentación coincide con el acertado planteamiento de Núñez Castaño cuando al respecto afirma que no se puede confundir el entorno donde se producen las conductas lesivas con el objeto de protección:

*“En realidad creo que quienes afirman que lo que se protege, es la paz y la tranquilidad familiar, parecen confundir el entorno donde se producen estas conductas, con el objeto de tutela de las mismas”<sup>86</sup>.*

Y a lo anterior hay que añadir que la autora española se refiere a un tipo penal de malos tratos habituales, característica esta última que podría asociarse con más facilidad a la protección de la familia en la medida en que un solo episodio de violencia en principio no pondría en peligro las relaciones familiares a diferencia de un patrón de conducta reiterado. Incluso así, como se observó en el capítulo anterior, la doctrina de ese país tiende a rechazar la familia como bien jurídico protegido, en el entendido que lo que se protege son bienes jurídicos individuales de sus integrantes.

La regulación colombiana no exige habitualidad, de modo que de eso pudiera inferirse que varias conductas de maltrato deterioran la familia y en esa medida es esta el objeto de protección. Mucho menos exige que se lesione o ponga en peligro la institución familiar, puesto que sólo exige una conducta de maltrato frente a uno de sus integrantes.

Este último aspecto es tal vez el más relevante en orden a descartar la familia como objeto de protección, toda vez que no toda conducta de maltrato comporta una afectación a la familia. Puede pensarse, por ejemplo, en episodios de violencia con previsible estabilización pronta de la concreta

---

*conyugal es un delito contra la familia, por lo que en vez de considerarla una violación de los derechos humanos de las mujeres, la configura como un delito contra una institución social, que se defiende sin ser puesta nunca en cuestión. De otro lado se refuerza la idea que homologa las mujeres a la familia.”* Tomado de <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inford=1335&sid=43>

<sup>86</sup> Elena Núñez Castaño, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad”, Cit. P 86.

relación entre la víctima y el victimario, o que incluso no logren desestabilizarla, como ocurre en casos en que la víctima del maltrato se considera merecedora del mismo, le atribuye poca importancia, o simplemente decide ignorarlo.

Frente a este tipo de violencias cuando no trascienden a otros miembros del grupo familiar, o frente a las que se cometen contra miembros de la familia incapaces de comprender el maltrato, este tipo penal no tendría respuesta si se estructura en función del peligro o lesión a las relaciones familiares.

En similar modo debe descartarse la no discriminación a la mujer como bien jurídico porque nuestra regulación, a pesar de estar político-criminalmente más orientada en ese sentido que hacia la protección de la familia, es de rechazar la tesis según la cual toda violencia contra la mujer es una manifestación de violencia machista. Si bien debe acogerse que la discriminación explica la posición de subordinación de la mujer frente al hombre, de allí no se deriva automáticamente, ni aun concediendo que se trata de una violencia de carácter estructural, que toda violencia de un hombre contra una mujer esté basada en el género. De ser así, habría que negar el carácter conflictivo del ser humano, o reducirlo al tema de la discriminación, y ello con la consecuencia de que si se llegara a superar el machismo, habría que presuponer también que cesaría la violencia contra la mujer, o que, en todo caso, la violencia que pudiera provenir de una persona con conciencia igualitaria, únicamente estaría enfocada hacia el varón. En este sentido, señala Molina Fernández: *“Quienes se han mostrado favorables a la regulación insisten en la singularidad de la violencia en estos casos, pero, cuando se analiza su argumentación, se observa que esta se dirige más bien a mostrar que en la violencia de género concurren elementos contextuales que justifican una agravación, algo que aquí no se discute, antes que a mostrar que el factor agravatorio está presente siempre (y solo en estos casos, aunque de ello me ocuparé en el siguiente punto), esto es, que toda violencia entre de un hombre a su mujer entraña violencia de género. Sobre este particular no se aporta realmente dato alguno que avale tal pretensión. Y no se aporta porque todo parece apuntar a que no existe. Repárese en que aceptar dicha relación constante presupone necesariamente aceptar a su vez una de estas dos hipótesis, a cual más inverosímil: la primera, que no es posible una relación de pareja igualitaria, esto es, en la que los cónyuges se sitúen y vean al otro en un mismo plano, sin que el hombre adopte una posición dominante y a la vez se identifique como parte de un grupo que también lo es, y la mujer una posición dominada y parte de un grupo a su vez sojuzgado; la segunda, que si la anterior fuera falsa, porque existieran parejas igualitarias,*

*sus integrantes no podrían en ningún momento ofenderse, maltratarse o lesionarse.”<sup>87</sup>*

Teniendo en cuenta que no siempre se encuentra presente la característica discriminatoria en la conducta violenta, debe descartarse esta propuesta como bien jurídico, sumando a ello que, al igual que la familia, se trata de un contexto en el que se presenta la violencia, lo cual puede fundar una mayor penalidad en tanto circunstancia o contexto histórico de desigualdad, pero no constituirse en bien jurídico por no ser el objeto de protección en la regulación colombiana, que, además, no se ocupa de la violencia de género sino de la violencia en el contexto familiar.

En relación con el derecho a la integridad moral o a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos, también debe advertirse que, si bien mediante tratos crueles e inhumanos se puede cometer este delito, no todo maltrato se presenta en esa modalidad; por ejemplo, mediante sutiles conductas complejas de desprecio frente a un miembro del grupo familiar o mediante acoso verbal se puede configurar un maltrato punible, así como mediante privaciones que afecten a la calidad de vida, sin que alcancen la entidad para ser consideradas tratos crueles e inhumanos. En este mismo sentido, también señala Núñez Castaño:

*“Efectivamente, pueden existir violencias psíquicas que no supongan un sentimiento de humillación y envilecimiento y, por tanto, no atenten contra la integridad moral de las personas; y, al mismo tiempo, pueden producirse atentados contra la integridad moral que no supongan necesariamente acometimientos contra la salud psíquica del sujeto que los padece.”<sup>88</sup>*

Entendiendo la integridad moral en el sentido de nuestro Código Penal, el cual incluye los delitos de injuria (de palabra y por vía de hecho) y calumnia como delitos contra la integridad moral en su Título V, también cabe rechazar una hipotética estructuración de la integridad moral como bien jurídico: igualmente, pueden presentarse maltratos en formas distintas a la injuria y a la calumnia, como aquellos que se acaban de señalar, que bajo esta óptica también quedarían impunes.

---

<sup>87</sup> Molina Fernández, Fernando, “Desigualdades penales y violencia de género”, en “Estudios de política criminal y derecho penal. Actuales tendencias”, Gaspar Chirinos y Martínez Huamán, Coords, primera edición, Lima,, Gaceta Jurídica, 2015, pp – 679 – 680.

<sup>88</sup> *Ibíd*em, p. 92.

A propósito de los distintos intereses que se pueden ver afectados con las conductas de maltrato, es importante señalar que el delito de violencia intrafamiliar no se erige en pluriofensivo, en la medida en que no siempre comporta el ataque a más de un bien jurídico<sup>89</sup>. Aun cuando, dadas las diversas modalidades de ataque que supone, es susceptible de atentar contra varios bienes jurídicos al mismo tiempo, eso sucede en algunos supuestos, pero no en todos. Por ejemplo, en los casos de ataques únicamente mediante acometimientos físicos contra la integridad corporal (sin resultados típicos de otros delitos), sólo sería este último el bien jurídico comprometido.

Debe señalarse que si la voluntad del legislador ha sido que mediante este tipo penal se protegiera a las personas que en el contexto familiar se encuentren en situación de vulnerabilidad, entonces lo que pretendió proscribir fueron los atentados contra la salud e integridad personales de estas personas. Y ello con independencia de si ese ataque comporta la vulneración de otro derecho, porque si llegara a constituir otro delito con mayor pena, en virtud de la cláusula de subsidiaridad, se aplicaría este último.

De este modo se puede ir arribando a la conclusión de que el bien jurídico protegido es la salud e integridad personales, más aun si a lo anterior se suma el hecho de que la conducta de maltrato no puede pensarse alejada del mismo bien jurídico que protege el tipo de lesiones. En efecto, la salud o la integridad personales en su componente corporal siempre se verían atacadas mediante conductas de acometimiento físico directo o a través de instrumentos; en su componente psicológico será susceptible también de ser afectada mediante estos mismos actos o mediante violencias verbalizadas o no físicas. Todo lo cual nos pone ante un bien jurídico, el de la salud e integridad personales, frente al que, siempre y en todo caso, se dirigirían las conductas tipificadas en el delito de violencia intrafamiliar (maltrato físico y psicológico). Ello sin perjuicio de que esas mismas conductas supongan, en algunos casos, la afectación de

---

<sup>89</sup> Para este planteamiento se acoge el siguiente planteamiento de Cortés Bechiarelli en relación con la pluriofensividad, refiriéndose al delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar: *“Por nuestra parte, pensamos que existen muy variadas razones para concluir que el objeto de protección de esta figura delictiva no es otro que, sencillamente, la integridad física y psíquica, con independencia de que, como consecuencia de la agresión de que se trate, se comprometan otros bienes jurídicos, en efecto, de muy diversa calidad. Quizá el empeño por encontrar valores, por decir así, secundarios que se pueden transgredir con esta clase de violencia explique la variedad de interpretaciones doctrinales. Porque, lo que no puede perderse de vista es que, sobre la base de que, a nuestro juicio, no nos encontramos ante un delito de los denominados pluriofensivos, el bien jurídico que, siempre y en todo caso, se transgrede es la integridad de las personas, concebida, claro está, y como ya hemos adelantado, en su doble dimensión física y psíquica”*. Emilio Cortés Bechiarelli *“El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación”*, 2000. Cit, p. 42.

otros intereses de manera concomitante, como podría ocurrir en el caso de maltratos que supongan atentados contra la vida -caso en el cual será este último el interés merecedor de prevalencia punitiva, según la cláusula de subsidiariedad de la violencia intrafamiliar-, o cuando los maltratos se expresen a través de injurias que afecten también la honra, -caso en el cual se aplicaría el tipo penal de violencia intrafamiliar por comportar mayor pena-.

En este mismo sentido debe señalarse que, si bien el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar puede realizarse mediante injuria, calumnia, amenaza, constreñimiento, restricción de la libertad, etc., la concurrencia de bienes jurídicos afectados deberá definirse según la mayor penalidad prevista para cada tipo, lo cual no supone que pueda haber maltratos punibles que no atenten contra la salud e integridad personales del sujeto pasivo (bien jurídico que siempre y en todo caso es atacado), ni que al comprometer otro bien jurídico deje de ser la salud e integridad personales el fundamento determinante del injusto.

## **2. Estructuración típica.**

Consiste este en uno de los aspectos fundamentales a efectos de determinar el ámbito de aplicación del tipo penal en estudio y, como se observará más adelante, también en este caso resulta determinante el análisis sobre la dinámica legislativa que ha precedido a la introducción de esta figura delictiva y el modelo de intervención escogido.

### *2.1. El maltrato familiar como delito de peligro y de simple actividad.*

En comparación con el tema del bien jurídico, la literatura colombiana es aún más escasa a este respecto, pues por regla general quienes han abordado aspectos relativos al bien jurídico no se ocupan de la caracterización de esta figura como de peligro o de lesión o de simple actividad o resultado. Sin embargo, puede destacarse el planteamiento de Ferro Torres en el que señala que se trata de un delito de peligro y de mera conducta:

*“Asimismo, el objeto material tendrá un carácter personal, en cuanto la acción del agente se concretará en uno o varios de los integrantes de su célula familiar, en cuanto pertenezcan a ella. Es, además, un tipo de mera conducta, pues basta la simple expresión del pensamiento del actor para que se*

*configure; de peligro, porque no se requiere la producción de daño a la estructura familiar, y simple o complejo, dependiendo de la entidad del maltrato*<sup>90</sup>.

La jurisprudencia se ha ocupado más detenidamente de este aspecto, por más que suceda lo mismo que con la literatura especializada: de la determinación del bien jurídico no se ha seguido siempre una conclusión sobre la estructura típica de este delito. De los pronunciamientos de la Corte Constitucional se pueden destacar básicamente los siguientes, que se orientan en la tesis de señalar el carácter de mera actividad de la conducta típica:

La sentencia nro. C – 368 de 2014, señala:

*“Mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal, con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.*

*Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, que hace parte del Título V de la ley 294 de 1996, protege "la armonía y la unidad de la familia", y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la "integridad personal".*<sup>91</sup>

Más adelante, en la sentencia nro. C – 674 de 2005, insistió:

*“En las hipótesis de maltrato físico y psíquico, la subsidiariedad es un elemento integrante del tipo de la violencia intrafamiliar, porque complementa la descripción de la conducta que es objeto del mismo. Así, el delito de violencia intrafamiliar se refiere al maltrato físico y psicológico que no esté sancionado con pena mayor. Ello remite, primordialmente, a los delitos contra la vida y la integridad personal, que son delitos de resultado. Esto es, la ley describe de manera taxativa el resultado que hace parte del tipo. Así, en el homicidio, la muerte de la víctima, y en las lesiones personales, la deformidad (Art. 113 C.P.), la perturbación funcional (Art. 114 C.P.), la perturbación psíquica (Art 115*

---

<sup>90</sup> José Guillermo Ferro Torres, “Delitos de Lesión”, Cit, p. 497.

<sup>91</sup> Sentencia nro. C – 674 de 2005, cit.

C.P.) o la pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (Art. 116 C.P). El primer enunciado del tipo de violencia intrafamiliar es abierto, puesto que se refiere a cualquier forma de maltrato físico o psicológico. Sin embargo, el tipo se determina cuando se precisa que las conductas que lo integran son aquellas que no constituyen delito sancionado con pena mayor. Esto es, las conductas de maltrato físico o psicológico que no conduzcan a la muerte de la víctima, ni le ocasionen lesiones de las características enunciadas en los tipos de lesiones personales. Hay unas conductas objetivamente determinables que satisfacen esa doble condición: son maltrato pero no cumplen las condiciones objetivas de los tipos de lesiones o de homicidio. Se trata, por consiguiente, de situaciones excluyentes. Quien incurre en una conducta de lesiones personales está por fuera del tipo de violencia intrafamiliar, y viceversa, un caso de maltrato que se inscriba en el tipo de la violencia intrafamiliar, no podría subsumirse en los tipos de homicidio o de lesiones personales.

Se trata de ámbitos separados, de manera que una conducta que en el ámbito de la familia es delictiva, no tiene reproche penal si se realiza por fuera de ese ámbito. El tipo, de este modo, se configura como autónomo y orientado a la protección de un bien jurídico -la unidad familiar- distinto del propio de los tipos de homicidio y lesiones. Así, una conducta que no es objeto de reproche penal desde la perspectiva de los bienes de la vida y la integridad personal, sí lo es dentro del propósito de proteger a la familia. Se conjugan así dos clases distintas de tipos penales, una de tipos de resultado, para la protección de la vida y la integridad personal, y otra, con un tipo de mera conducta, para la protección de la familia<sup>92</sup>. (Subrayado añadido)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en la ya referida Sentencia de Casación nro. 15816 de 2003, dedicada a hechos acaecidos durante la vigencia del tipo penal de violencia intrafamiliar introducido por la Ley 294 de 1996, manifestó:

*“El tipo penal creado por el artículo 22 de la ley 294 de 1996 reprimía con pena de uno (1) a dos (2) años de prisión el maltrato físico, psicológico o sexual ejercido por un miembro del núcleo familiar sobre otro, independientemente de que la acción produjera daños en el cuerpo o la salud de la víctima, generantes de incapacidad médico legal. Bastaba, por tanto, que el sujeto agente agrediera física, psicológica o sexualmente a un miembro de su núcleo familiar, sin*

---

<sup>92</sup> Sentencia nro. C – 674 de 2005, cit.

*producir daños en el cuerpo la salud de la víctima, para la cabal realización de la conducta típica.”<sup>93</sup>*

No obstante que se indica con claridad que este delito no exige un resultado material concreto, no debe echarse de menos que el pronunciamiento alude a una versión desactualizada del tipo penal, situación que podría ser determinante a efectos de dilucidar su calidad de lesivo.

En la doctrina española a la tesis que concibe los malos tratos en el ámbito doméstico como delito de peligro se inscriben García Álvarez y del Carpio Delgado. A esta conclusión llegan luego de señalar que la armonía familiar, que no interesa al derecho penal en tanto aspecto reservado a la intimidad de dicho grupo, es el límite inferior por encima del cual comienzan a presentarse conductas lesivas de intereses personales en la medida en que la reiteración de malos tratos es merecedora de sanción penal. El límite superior lo constituyen los demás menoscabos efectivos a bienes jurídicos individuales que se podrían presentar en dichas violencias, de tal manera que:

*“Por tanto, teniendo en consideración ambos límites así como la razón de ser del precepto, no nos queda más que sostener que con este delito lo que se pretende es anticipar la protección de unas personas víctimas de un clima de violencia habitual, a un momento previo en el que, comprometiéndose algo más que la mera convivencia pacífica, no se exige el efectivo menoscabo de ningún bien jurídico.”<sup>94</sup>*

A similar conclusión arriba Gracia Martín en el siguiente razonamiento:

*“A mi juicio, se trata de un tipo autónomo, que en razón de sus fundamentos materiales y de su orientación político criminal se estructura técnicamente como un delito de peligro abstracto para la integridad y salud personales. Esta es también la tesis que parece estar en el fondo de la concepción de Tamarit cuando afirma, a mi juicio con razón, que “en las violencias o malos tratos producidos con habitualidad en el seno de la familia” se da un “riesgo de importantes traumas psíquicos, especialmente cuando la víctima sea menor de edad, en cuyo caso la interiorización de la imagen de la violencia paterna o materna resulta extremadamente perniciosa para su proceso madurativo”<sup>95</sup>.*

---

<sup>93</sup> Sentencia de Casación nro. 15816 de 2003, cit.

<sup>94</sup> Pastora García Álvarez y Juana Del Carpio Delgado, “El delito de los malos tratos en el ambiente familiar. (LO 14/99, del 9 de junio). Problemas fundamentales”. P. 30.

<sup>95</sup> Cita del autor: “V. Tamarit Sumalla (1990), 174s. y, asimismo, Del Rosal Blasco (1995), 159. Pero téngase en cuenta que aunque estos autores se expresan en clave de peligro, no

*Esta interpretación no conlleva, a mi juicio, ningún riesgo para la seguridad jurídica, pues los elementos en que se materializa el peligro están suficientemente determinados por la precisa limitación de la acción típica al ejercicio de violencia física y por la exigencia de habitualidad, es decir, de repetición e inclinación del sujeto al ejercicio de violencia física, dado que es precisamente la habitualidad de la violencia física el factor de riesgo de afectación de la integridad y de la salud personales, sea en su aspecto físico o mental.”<sup>96</sup>*

## 2.2. El maltrato familiar como delito de resultado.

Aunque la Corte Constitucional en pronunciamiento anterior acabado de señalar ya se había orientado en la tesis del maltrato familiar como delito de simple actividad, en jurisprudencia más reciente<sup>97</sup> ofrece otro concepto que, si bien no expresa de un modo suficientemente claro y detenido que se trata de un delito de resultado material, marca una pauta bastante sugestiva en ese sentido. Se trata del siguiente cuadro comparativo entre el delito de lesiones personales y el de violencia intrafamiliar, donde se puede observar, en relación con el “verbo rector”, que el delito de violencia intrafamiliar comporta un menoscabo efectivo:

<b>Lesiones personales</b>	<b>Violencia intrafamiliar</b>
Bien jurídico tutelado: integridad personal	Bien jurídico tutelado: la familia, elemento fundamental de la sociedad.
Sujeto activo: No calificado, cualquier persona	Sujeto activo: calificado, debe ser un miembro del núcleo familiar o quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia

Pasa...

---

*obstante, consideran que el bien jurídico protegido por los tipos de lesiones y malos tratos es la incolumidad personal (Tamarit) o el bienestar personal (Del Rosal), por lo que, desde este plano, aun cuando no se pronuncian expresamente, parece que lo consecuente sería que consideraran que el tipo del art. 153 CP es uno de lesión de tales bienes jurídicos.”*

<sup>96</sup>. Gracia Martín, Luis, en “Comentarios al Código Penal. Parte Especial I. Libro II Títulos I – VI y sus faltas”, José Luis Díez Ripollés – Luis Gracia Martín, Coordinadores, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997. p. 426 - 427.

<sup>97</sup> Sentencia nro. C – 368 de 2014, MP. Alberto Rojas Ríos.

Continúa...

Lesiones personales	Violencia intrafamiliar
Verbo rector: causar daño en el cuerpo o en la salud	Verbo rector: maltratar física o psicológicamente, lo cual incluye agresiones verbales, actos de intimidación o degradación, y todo trato que <b>menoscabe</b> la dignidad humana de la víctima.
Sujeto pasivo: cualquier persona	Sujeto pasivo: calificado, debe ser un miembro del núcleo familiar o estar bajo el cuidado del agresor

(Negrilla añadida).

Dentro de esta tesis pueden destacarse en la doctrina española los planteamientos de Núñez Castaño y de Cortés Bechiarelli. La primera autora, cuya postura se funda en buena parte de lo señalado por el segundo, cuestiona la estructuración del tipo como de peligro en la medida en que ello lesiona el *non bis in ídem*:

*“Y es que, en efecto, si el delito de malos tratos no fuese más que la anticipación de la situación de peligrosidad ínsita a las lesiones, las reglas generales de la teoría del delito determinarían que el resultado lesivo consumiera a la situación de riesgo, en cuanto que la misma no sería más que una secuencia precedente a aquél cuyo castigo autónomo quedaría vedado por el mencionado non bis in ídem.”<sup>98</sup>*

El planteamiento se observa más concretamente en el siguiente planteamiento del segundo autor<sup>99</sup>:

<sup>98</sup> Elena Núñez Castaño, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad”, Cit. P. 102 – 103.

<sup>99</sup> Que también formula fuertes críticas a la estructuración del delito como de peligro abstracto, especialmente en relación con la habitualidad: “Quizá esta palmaria contradicción terminológica sí que fortifique las tesis de quienes, en nuestra doctrina, sostienen que nos encontramos ante un delito de peligro (abstracto), lo que explicaría que el vocablo habitual llegara, incluso, a desvestirse de su propio significado, en aras de alzaprimar la condición de delito de tendencia de esta figura, alcanzando un contenido normativo propio; esto es, más que ante una habitualidad probada y suficientemente cuantificada, vendríamos a encontrarnos ante una suerte de habitualidad futura más que previsible, pero no acreditada, en lo que supondría, a nuestro juicio, un intolerable ejercicio de adelanto de la barrera punitiva. Y no compartimos, en efecto, este criterio, por cuanto nos topáramos con una resurrección ocasional e injustificada

*“No cabe duda, en fin, de que el incremento de pena que el repetido art. 153 contiene sólo alcanza su justificación si se tiene en cuenta que se aplicará cuando se produzca el menoscabo efectivo de la integridad física o psíquica, pero no en otros casos en los que se delinque contra un familiar. La propia redacción típica lo dice, con muy mejorable técnica, castigando a quien habitualmente “ejercza violencia física o psíquica”. En realidad, debería haber aclarado el legislador que lo que es físico o psíquico es el resultado lesivo causado, pero no el modo de ejercer violencia; no obstante, con independencia de estos desórdenes de naturaleza léxica, parece claro por demás que, insistimos, el objeto de protección es la integridad de las personas.”<sup>100</sup>*

### *2.3. Toma de postura.*

Pueden encontrarse argumentos tanto a favor de una tesis como de la otra en relación con la estructura típica del delito de violencia intrafamiliar. Sin embargo, la orientación político criminal presente en la dinámica legislativa de este delito permite definir una postura a favor de su tratamiento como delito de resultado material.

Advirtiendo que, en adelante, se hará alusión al delito de violencia intrafamiliar en el entendido que tutela el bien jurídico de salud e integridad personales, es importante rechazar su estructuración como delito de peligro. Y la primera circunstancia que favorece dicha estructuración es su coincidencia con el bien jurídico del delito de lesiones personales, para el cual el legislador ha previsto de manera expresa la tipicidad en función del resultado<sup>101</sup>. Podría

---

*de un auténtico Derecho penal de autor, sepultado ya, afortunadamente, por la mano del Derecho penal de hecho. En vía de hipótesis, cabe el cese, por las razones que sean, confesables o no, de esa episódica violencia, y el agresor, entonces, respondería por conductas venideras intangibles, por tratarse de simples futuribles. Emilio Cortés Bechiarelli “El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación”, Cit. P. 70.*

<sup>100</sup>. *Ibíd*em, P. 45.

<sup>101</sup> Código Penal, “ARTICULO 111. LESIONES. *El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.*

ARTICULO 112. INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD. *Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.*

*Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

argumentarse entonces que el delito de violencia intrafamiliar quedaría como una anticipación de la barrera de protección del mismo bien jurídico a conductas que, no exigiendo lesión alguna, sean idóneas para menoscabar bien jurídico, es decir, que lo pongan en peligro.

También podría argumentarse en este sentido que la jurisprudencia, aun cuando escasa y algo incoherente, tiende a señalar que es este un delito de simple actividad en tanto la conducta de *maltratar* no supone resultado alguno.

A este último argumento nada despreciable podría sumarse que la Ley 296 de 1994, que creó el delito de violencia intrafamiliar, al mismo tiempo creó el denominado “maltrato constitutivo de lesiones personales”, el cuál exigía de manera expresa el resultado típico:

---

*Si pasare de noventa (90) días, la pena será de treinta y dos (32) a noventa (90) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**ARTICULO 113. DEFORMIDAD.** *Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si fuere permanente, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si el daño consistiere en deformidad física causada usando cualquier tipo de ácidos; álcalis; sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, incurrirá en pena de prisión de setenta y dos (72) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará desde una tercera parte hasta la mitad.*

**ARTICULO 114. PERTURBACION FUNCIONAL.** *Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si fuere permanente, la pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**ARTICULO 115. PERTURBACION PSIQUICA.** *Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si fuere permanente, la pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento sesenta y dos (162) meses de prisión y multa de treinta y seis (36) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**ARTICULO 116. PERDIDA ANATOMICA O FUNCIONAL DE UN ORGANNO O MIEMBRO.** *Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de treinta y tres punto treinta y tres (33.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro.”*

*“Art. 23.- MALTRATO CONSTITUTIVO DE LESIONES PERSONALES. El que mediante violencia física o síquica, trato cruel o intimidatorio o degradante, cause daño en el cuerpo o en la salud psicológica a un integrante de su grupo familiar, incurrirá en la pena privativa de la libertad prevista para el respectivo delito, aumentada de una tercera parte a la mitad. (...)”*

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que estos dos preceptos penales tuvieron vigencia concomitante hasta la expedición del Código Penal de 2000, que eliminó el último de ellos, podría reforzarse la idea de que el delito de violencia intrafamiliar quedó en su creación reservado para las conductas de maltrato que no produjeran resultados.

Debe señalarse en este momento del análisis que el concepto de maltrato es de carácter normativo, por lo cual se hace necesario dotarlo de contenido a partir de las normas del ordenamiento jurídico que puedan definirlo. En este sentido, es de destacar el aporte que hace la Corte Constitucional en la sentencia nro. C – 368 de 2014, donde determina que los actos de maltrato serán aquellos así definidos en las disposiciones legales que regulan la protección de las personas en situación de vulnerabilidad o con especial necesidad de protección.

En esta medida, la misma Corte destaca que la Ley 1257 de 2008 trae las siguientes definiciones de maltrato:

*“Artículo 2. Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.*

*Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.”*

*“Artículo 3. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:*

*a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.*

*b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. (...)*”

Como puede apreciarse, a pesar del esfuerzo de la Corte por dotar de contornos al tipo penal, las definiciones de la Ley 1257 de 2008 traen más confusiones que respuestas, toda vez que su cuestionable técnica legislativa evidencia que no hubo una mínima preocupación por la estructuración normativa adecuada de la conducta que ha de considerarse típica de violencia intrafamiliar: sus definiciones se contradicen entre sí respecto a si exige o no resultado lesivo en la conducta de maltrato.

La definición de violencia habla de “que le cause” (exige resultado), “amenazas de tales actos” (exige el resultado intimidatorio de las respectivas amenazas), “acción u omisión orientada a” (exige sólo riesgo); mientras el concepto de daño no puede ser peor para estos fines: en el psicológico habla de “consecuencia proveniente de” (exige resultado), y en el físico habla de “riesgo o disminución de” (exige sólo riesgo). Como se hace evidente, estas definiciones no permiten delimitar racionalmente el concepto de maltrato a efectos de verificar si se trata de una conducta de mero riesgo o de una conducta que causa un resultado material. Además, la definición de violencia exige unas condiciones distintas a las que exige el concepto de daño, en el que lo primordial es distinguir lo físico de lo psicológico.

En este mismo orden de ideas, acudiendo a las normas que protegen a las personas vulnerables en el contexto de la familia, el artículo 18 del Código de infancia y adolescencia señala: *“Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte*

*de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.*”, de donde tampoco se pueden extraer mejores conclusiones, pues utiliza expresiones que hacen pensar en que se exige resultado, como en el caso de “perjuicio”, y otras donde parece exigirse el mero riesgo de lesión, como en el caso de “descuido”; amén de que en la misma definición de maltrato se encuentra la expresión “malos tratos”, frente a lo cual sobran comentarios.

Mejor ejemplo ofrece la Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato de las personas mayores, que en cita que hace la propia Corte Constitucional ofrece la siguiente definición de maltrato: *“un acto único o repetido que causa daño o sufrimiento a una persona de edad, o la falta de medidas apropiadas para evitarlo, que se produce en una relación basada en la confianza»*. *Puede adoptar diversas formas, como el maltrato físico, psíquico, emocional o sexual, y el abuso de confianza en cuestiones económicas. También puede ser el resultado de la negligencia, sea esta intencional o no.*<sup>102</sup>, de donde se puede inferir claramente la exigencia del resultado por la expresión “cause daño o sufrimiento”. Además, cabe pensar en una responsabilidad por dicho resultado en comisión por omisión, teniendo en cuenta la “falta de medidas apropiadas para evitar” el daño, lo que constituiría una omisión por la cual respondería quien tuviera posición de garante frente a la víctima

Pese a la tesis jurisprudencial más orientada a determinar que se trata de un delito de simple actividad, hay que cuestionar su alcance pues, a manera de conclusión preliminar sobre las definiciones que aportan las disposiciones acabadas de señalar (en las que pretende fundarse la jurisprudencia), se puede afirmar que no permiten determinar con claridad la estructura típica del delito de violencia intrafamiliar. En efecto, esos textos ofrecen más confusión que respuestas claras. De ellos podría deducirse que serían de resultado las violencias contra los ancianos, pero las ejercidas contra la mujer solo lo serán si son psicológicas, pero no si son físicas; en cuanto a los menores se determinará dependiendo de cómo se interprete en cada caso su adecuación fáctica a la muy etérea definición. Todo ello nos pondría en un escenario de desigualdad injustificada entre una u otra víctima.

Para la debida determinación del concepto de “maltrato”, conviene resaltar que lo que es físico o psicológico es la afectación que produce la conducta de maltrato, y no el maltrato mismo, según sostiene Cortés Bechiarelli:

---

<sup>102</sup> Véase, [http://www.who.int/ageing/projects/elder\\_abuse/alc\\_toronto\\_declaration\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_toronto_declaration_es.pdf?ua=1)

*“Lo que es psíquica no es la violencia utilizada sino el resultado lesivo que, como tendremos ocasión de desarrollar seguidamente, afecta la salud mental del sujeto pasivo. Para entender mejor lo anterior, podría considerarse, en sentido estricto, que violencia psíquica, en su caso, sería la realizada a través de la hipnosis, pues, en verdad, es psicológico el medio escogido para vencer la voluntad del sujeto pasivo, en cuanto se provoca e este, en opinión de Higuera Guimerá, “un estado mental de carácter anormal provocado por medio de la sugestión”<sup>103</sup>. La salvedad puede tenerse por intrascendente, pero a nosotros no nos lo parece tanto, por cuanto nunca está de más la depuración lingüística y técnica en un texto como el Código penal; quizá hubiera hecho mucho mejor papel, siempre según nuestro criterio, la fórmula **quien ejerza violencia, provocando el menoscabo de la integridad corporal o su salud física o mental**, que hubiera disipado, de paso, las dudas todavía mantenidas, como vimos, al día de hoy acerca de cuál es el verdadero objeto de protección de este específico tipo penal, quedando integrado, sin reservas de ninguna clase, en el Título que creemos le es propio, y que no es otro que el dedicado a las lesiones.”<sup>104</sup> (Destacado original)*

Esta última apreciación, que además permite reforzar que el bien jurídico es el mismo del delito de lesiones, tiende a descartar la tesis de que la violencia intrafamiliar es un delito de peligro o de simple actividad en la medida en que las expresiones “maltrato físico” o “maltrato psicológico” se estructuran en relación con un medio comisivo, y lo físico y lo psicológico son los aspectos de la integridad personal frente a los cuales la conducta de ataque puede causar menoscabo efectivo.

Para reforzar lo anterior debe descartarse el argumento de que se trata de una estructura de peligro, fundado en que, si la violencia intrafamiliar está orientada a proteger el mismo bien jurídico de las lesiones, estas últimas ya prevén los supuestos en que se presentan distintos resultados típicos, quedando reservados los supuestos de peligro para la violencia intrafamiliar como adelantamiento de barrera de protección. En primer lugar, con este planteamiento no se logra descartar que la violencia intrafamiliar produzca resultados lesivos, porque mediante maltratos se pueden producir menoscabos de la salud e integridad personales no contemplados como delito en las lesiones; piénsese, por ejemplo, en afectaciones a la integridad corporal que no

---

<sup>103</sup> Cita del autor: “J.F. Higuera Guimerá, *El delito de coacciones*, 2 ed., Barcelona, 1983, p. 125. No obstante, por ser rigurosos, el autor citado no considera finalmente la hipnosis medio idóneo para la comisión del delito de coacciones”

<sup>104</sup> Emilio Cortés Bechiarelli, “El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación”, cit. p. 55 – 56-

logren producir incapacidad médica, es decir, aquellas que no precisen la intervención de un profesional de la medicina para ser consideradas lesiones personales.

Incluso, al observar la alta penalidad del delito de violencia intrafamiliar, llama la atención que incluiría todos aquellos menoscabos producto de maltratos que sean de menor entidad a la de la perturbación funcional permanente de órgano o miembro (prevista en el delito de lesiones personales con pena de 48 a 144 meses de prisión), pues a partir del *quantum* con que se castiga este resultado es que comienzan las penas para los resultados típicos de las lesiones personales a ser superiores a la del delito de violencia intrafamiliar, que al incluir la cláusula “*siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor*”, logra insertarse en los alcances punitivos de los demás supuestos de lesiones personales con menor pena, para los cuales es preciso, también, que se presenten resultados.

En segundo lugar, en relación con la creación y vigencia concomitante que tuvo el precepto de maltrato constitutivo de lesiones personales con el delito de violencia intrafamiliar, debe señalarse que el maltrato constitutivo de lesiones no era un tipo penal en estricto sentido, sino más bien una agravante del delito de lesiones personales, que simplemente aludía a una mayor penalidad del delito de lesiones personales cuando se cometiera en contra de un miembro del grupo familiar del autor. Esto último no niega en absoluto la posibilidad de que el delito de violencia intrafamiliar involucre un resultado lesivo, pues a pesar de que se trate del mismo bien jurídico y de la misma modalidad de ataque, el delito de violencia intrafamiliar igualmente acogería dentro de su rango de punición los supuestos de lesiones personales cuyos resultados menos graves impliquen una pena más baja.

En todo caso, debe precisarse que en la fecha de creación de ambos preceptos el delito de violencia intrafamiliar no incluía cláusula de subsidiariedad, razón por la cual quedaría reservado sólo para aquellos resultados lesivos de la salud e integridad personales que no precisaran incapacidad para trabajar ni produjeran enfermedad, lo cual está lejos de ser mero peligro.

Este último rango de lesividad es comparable al del delito –antes falta- de malos tratos simples (no habituales) en España, que para Díez Ripollés también comporta resultado lesivo del mismo bien jurídico del delito de lesiones:

*“Por consiguiente, los malos tratos supondrán un menoscabo de la integridad o salud personales que no exijan ni siquiera la primera asistencia facultativa. Serán supuestos en que se produce una recuperación espontánea de la integridad o salud, y que podrán consistir, bien en unos daños físicos o psíquicos que han adquirido una cierta estabilización<sup>105</sup> tras la desaparición del factor causante, bien en unos daños sólo físicos que no se estabilizan tras la desaparición del factor causante.”<sup>106</sup>*

Frente a la posible objeción de que habría conductas no lesivas de la salud e integridad personales, pero idóneas para lesionarlas y que deberían entenderse incluidas en el delito de violencia intrafamiliar en Colombia, hay suficientes razones de política criminal, con auxilio del carácter fragmentario del derecho penal y de la seguridad jurídica, que deberían bastar para descartarla.

Así, cabe reiterar que la dinámica legislativa estudiada en la primera parte de este trabajo ofrece razones sobradas para concluir que el propósito del legislador fue el de proteger la salud e integridad de las personas más vulnerables en el contexto familiar, y ello motivado fundamentalmente por episodios de ataque con especial importancia mediática por su trascendencia social. Teniendo en cuenta que lo que dio impulso a la labor legislativa fue el rechazo generalizado a especiales casos graves de conducta violenta que, sin duda, comportaron resultados lesivos, debe concluirse que el instrumento penal escogido como defensa, que incluyó aumentos considerables de penas, pretende hacer frente de manera directa a este tipo de conductas graves. Difícilmente se podrían justificar unos aumentos tan intensos de penas con la idea de proteger este bien jurídico frente a conductas que ni siquiera producen un resultado lesivo.

Finalmente, vale destacar que el delito de maltrato habitual en el ámbito doméstico en España tiene mayores posibilidades de ser estructurado a partir del peligro, y no del resultado lesivo. A su característica de delito habitual se suma la posibilidad de concursar con otros delitos cuando la conducta típica produce resultados lesivos, con lo cual el maltrato habitual se configura como una situación de peligro creada por el sujeto activo, separable de los resultados que pueda producir. En el caso colombiano, la no exigencia de habitualidad y la imposibilidad concursal se erigen en obstáculos para considerar que la violencia intrafamiliar sea un delito de peligro, toda vez que si a la menor proximidad al bien jurídico que comporta el mero peligro, se añade la poca

---

<sup>105</sup> Cita del autor: “Lo que en ocasiones se expresa diciendo que dejan “secuelas” transitorias.”

<sup>106</sup> José Luis Díez Ripollés, “Los delitos de lesiones”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 33.

precisión de la conducta típica, estarían insalvablemente comprometidos la seguridad jurídica y el carácter fragmentario del derecho penal, en lo que serían vagas e inocuas formas de ataque al bien jurídico.

### **3. La conducta típica.**

Este último aspecto del trabajo se va a centrar en los aspectos fundamentales de la conducta que habrá de considerarse típica. Al respecto se pretenden ofrecer contribuciones desde la perspectiva político criminal, sin pretender ahondar significativamente en la casuística de los supuestos de maltrato físico o psicológico, o en las calidades especiales de los sujetos activos o pasivos previstos para esta conducta.

Teniendo en cuenta lo visto en el capítulo precedente, no existe una definición satisfactoria a efectos penales sobre lo que debe considerarse *maltrato*. Si bien las normas que regulan la protección de los sujetos especialmente vulnerables en el contexto familiar traen algunas definiciones de maltrato, en las que se ha apoyado la jurisprudencia para determinar la conducta típica, debe reiterarse que tales definiciones ofrecen más inquietudes que soluciones en relación con la precisión de la conducta a efectos punibles (que no de los aspectos de carácter administrativo de cada ley). Como en parte hemos visto, involucran insalvable incertidumbre sobre la exigencia de resultado así como sobre las características de la conducta como violenta o también abusiva.

Para Ferro Torres, se trata de una conducta violenta en la medida en que así lo titula el Código Penal:

*“En efecto, si apreciamos los dos comportamientos que aparecen inscritos dentro del capítulo de los delitos de “violencia intrafamiliar” y “maltrato mediante restricción de la libertad física”, nos resulta fácil deducir que, dado su carácter subsidiario expreso, fundado en sus posibilidades de menor punibilidad, solo comprendería hipótesis muy residuales, que en la práctica serían de muy extraña ocurrencia. En similar dirección, la titulación del capítulo imprime el predominio de la violencia como circunstancia única de realización del maltrato y de la restricción de la libertad, dejando por fuera el engaño y otras formas de abuso, como el realizado sobre discapacitados, ancianos, embarazadas, enfermos, que merecen ser situadas como incrementadoras de la pena, en*

*cuanto evidencian un apartamiento más reprochable de su autor, de los valores cuya custodia en el seno de la organización familiar se ha notado prioritaria.”<sup>107</sup>*

El concepto de maltrato, en efecto, es de carácter normativo y se debe construir de acuerdo con criterios jurídicos complementarios a la literalidad de la descripción típica. Sin embargo, reducir el concepto de maltrato al ejercicio de violencia sólo daría cuenta de una porción muy limitada de las conductas que se ha propuesto sancionar el legislador.

Independientemente de si la conducta es violenta o no, lo que el legislador se ha propuesto es proteger a los sujetos más vulnerables en el contexto familiar, especialmente a las mujeres, frente a toda clase de abuso, cuya característica esencial sea la de constituir, mantener, o aprovecharse de una situación injusta de dominio. Sin embargo, cabría la posibilidad de entender el título *violencia* sinónimo de *maltrato*, y en esa medida incluir allí las conductas de abuso o de engaño, en consonancia con la orientación político criminal de la norma.

En efecto, atendiendo a las motivaciones construidas especialmente en fase prelegislativa de las reformas que han integrado la actual regulación del delito de violencia intrafamiliar, debe tenerse en cuenta que los actos que el legislador ha buscado reprimir son aquellos en los que haya de por medio una situación de dominio o poder contraria a derecho, razón por la cual sin esa característica fundamental no podrá entenderse que la conducta sea de maltrato.

Concretamente, ha sido la violencia machista en el contexto familiar la que ha impulsado la construcción legislativa del precepto que se analiza, lo cual se puede entender pacíficamente que involucra un injusto contexto de desigualdad

Y es precisamente a partir de la situación de desigualdad que establece mantiene o de la que se aprovecha el agresor frente a su víctima, desde la que se pueden estructurar los demás maltratos punibles en el contexto familiar, armonizando así la descripción típica con su orientación político criminal, sin que ello implique la asunción de la tesis de la no discriminación de género como bien jurídico, sino, más bien, incluir la concurrencia de una situación de abuso, sea o no machista, como un elemento objetivo del tipo penal.

En cuanto al concepto de contexto familiar (que es otro elemento objetivo del tipo) basta, para los propósitos de este trabajo, señalar que el legislador ha

---

<sup>107</sup> José Guillermo Ferro Torres, “Delitos contra la familia”, cit, p. 493.

optado por un extensísimo concepto penal de contexto familiar en donde se observa un predominio del componente asociado la convivencia<sup>108</sup>, frente a las relaciones de afecto o el plan de vida común de los sujetos.

Se trata de una gaseosa ampliación normativa del concepto de familia, que se deriva del párrafo del artículo 30 del C.P. que señala: “*Para efectos de lo establecido en el presente artículo se entenderá que el grupo familiar comprende los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica. La afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre.*”, (subrayado no original).

Pese a este resbaladizo concepto de familia, habrá que entender que siempre será necesaria la constatación de un contexto de dominio abusivo entre el agresor y la víctima para poder estructurar la conducta típica<sup>109</sup>.

Así, el tipo básico del delito de violencia intrafamiliar incluye las violencias ejercidas entre miembros del núcleo familiar (hermanos, o cónyuges o compañeros permanentes del mismo o distinto sexo, padres-hijos etc.) que se presenten en contextos de dominación, con excepción de los supuestos del tipo agravado. En cuanto al tipo agravado, esto es, cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o en situación especial de indefensión o vulnerabilidad; debe estar presente el dominio machista, en el caso de las mujeres; y en relación con los niños, los ancianos, discapacitados o los indefensos, el contexto de dominio específicamente referido a su condición, para así evitar que se castiguen violencias no

---

<sup>108</sup> La Corte Suprema de Justicia señala que para efectos de la aplicación del delito de violencia intrafamiliar, el concepto de familia se estructura tanto por consanguinidad como por vínculos jurídicos o por mera convivencia. Confróntese: Sentencia de Casación nro. 41315 de 2014, MP. Eyder Patiño Cabrera, Cit.

<sup>109</sup> En defensa de la exigencia de este requisito en la legislación española, véase: Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos, “*España. Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Balance de los diez años en vigor de la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*”, en “*Régimen jurídico de la violencia de género en iberoamérica y España. Un estudio de las leyes integrales de segunda generación*”, Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos, Coordinadora, Aranzadi, 2015, p 165 – 167. Igualmente, puede encontrarse desarrollada con mayor amplitud la situación de desigualdad subyacente a la conducta machista, en la sentencia nro. 41457 de 2015 M.P., Patricia Salazar Cuéllar, sobre un caso de homicidio en una mujer, agravado por realizarse por su condición de mujer.

asociadas a dichos contextos con mayor pena que cuando obedecen a contextos del tipo básico. Y en caso de que no concorra ningún contexto de dominio, deberá observarse si la conducta encaja en otro tipo penal.

En conclusión, la conducta típica de violencia intrafamiliar será aquella en que un sujeto activo, mediante una conducta abusiva en la que, en un contexto de dominio frente a su víctima, perteneciente al mismo grupo familiar, normativamente estructurado, causa un resultado lesivo contra su salud o integridad personal; conducta que será agravada si los motivos del dominio involucran razones machistas o de abuso frente a un menor, anciano o persona en condición de discapacidad o indefensión, por su condición de tal.

## CONCLUSIONES

La política criminal en Colombia ha incurrido en la confusión entre violencia intrafamiliar y violencia machista, generando una regulación penal indistinta, a partir de la cual se asume desde la jurisprudencia y la doctrina que la mujer se protege de manera especial por su pertenencia a la familia y no por el mayor riesgo de ser víctima de discriminación en cualquier contexto. Desde esta confusión, y con el pretexto de proteger a la mujer frente a la violencia machista, se ha regulado el tipo penal de violencia intrafamiliar.

Los aspectos prelegislativos de esta regulación han estado caracterizados fundamentalmente por tener graves episodios de violencia como antecedentes determinantes, y su amplia cobertura mediática ha motivado sendas reacciones punitivas de carácter simbólico y coyuntural en grave detrimento del rigor técnico del legislador. En ningún proyecto de Ley se pudo observar una motivación que señalara por qué el mayor rigor punitivo podría disminuir estos delitos. Por su parte, los aspectos legislativos han estado caracterizados por la intensa celeridad y la falta de discusión y argumentación parlamentaria, mientras, en estricto rigor, puede señalarse la fase postlegislativa continúa sin ser activada.

Los criterios para la observancia de racionalidad legislativa de las leyes penales propuestos por la doctrina española han sido gravemente desatendidos. En el nivel de racionalidad ética han sido desconocidos los principios de protección, responsabilidad, y sanción; mientras en el nivel de racionalidad teleológica sobresa el exceso de legitimación de los discursos punitivistas al tiempo que no se presenta justificación para el uso del correspondiente instrumento penal, presumiendo su idoneidad para el logro de sus objetivos; en cuanto al nivel de racionalidad pragmática, es de resaltar la ausencia de mecanismos que demuestren la capacidad de cada estrategia penal para reducir la criminalidad; y en relación con los criterios de racionalidad jurídico-formal y lingüístico, sobresa las imprecisiones en la redacción del tipo penal para determinar cuándo se está en presencia de una conducta típica, como lo evidencian los conceptos de “maltrato” y de “familia”.

La orientación político-criminal de esta regulación obedece a la política criminal de la seguridad ciudadana, especialmente por el alto grado de populismo y politización que precede a su característico expansionismo punitivo. La pena

prevista para el delito de violencia intrafamiliar pasó de ser de 1 a 2 años en la Ley 294 de 1996 a ser de 4 a 8 años en la Ley 1142 de 2007, el concepto de familia fue confusamente expandido y la querrela como requisito para la activación del sistema penal fue eliminada, pretendiendo que el derecho penal se constituya en un motor de transformación social con privilegio frente a otro tipo de estrategias.

Los aspectos político criminales que han caracterizado esta regulación pueden facilitar su debida interpretación y aplicación en sede dogmática. Se destaca la voluntad del legislador para proteger a la mujer frente los abusos del varón en el contexto familiar, como característica esencial para determinar tanto el bien jurídico como algunos aspectos fundamentales de la estructuración típica del delito.

En relación con el bien jurídico tutelado por el delito de violencia intrafamiliar, la jurisprudencia y la doctrina en Colombia han coincidido mayoritariamente en señalar se trata de la familia. Por su parte, la doctrina española, especialmente para el caso del delito de malos tratos habituales, ha sostenido una rica controversia en la que se han argumentado diversas tesis orientadas a la defensa de un bien jurídico tanto de carácter colectivo como individual. Con el auxilio de dicha discusión, y de los aspectos político criminales característicos de la regulación colombiana, se puede señalar que el bien jurídico protegido por la violencia intrafamiliar en Colombia es la salud y la integridad personales, en tanto no todo ataque contra miembros del grupo familiar lesionan o ponen en riesgo la familia, que, al igual que la discriminación en razón del género, se erige en un contexto objetivo en el que se presentan las violencias punibles y no en objeto de protección, frente al que, siempre y en todo caso, habrán de estar orientadas las conductas violentas; y es en esta misma orientación en que ha actuado el legislador colombiano pretendiendo proteger con especial atención a ciertos miembros del grupo familiar, más que a la familia.

La violencia intrafamiliar en Colombia no ha sido claramente caracterizada jurisprudencial y doctrinariamente como delito de peligro o lesión, o de simple actividad o resultado. Con los mismos criterios empleados para la determinación del bien jurídico, puede establecerse que se trata de un delito de lesión, pues, siempre se debe acreditar el menoscabo efectivo al bien jurídico salud e integridad personales teniendo en cuenta que lo físico o psicológico de los maltratos es lo que se afecta con ellos y no el medio empleado, y en virtud del principio de fragmentariedad del derecho penal en consonancia con los aspectos político criminales que relacionados con los objetivos de la regulación

para hacer frente a los ataques más graves frente al bien jurídico, conductas de simple peligro no se encuentran previstas dentro de esta regulación. Dicha lesión se concreta en un resultado material separable de la acción del autor, por lo cual se puede señalar que se puede descartar que se trate de un delito de simple actividad.

En cuanto a la acción típica, deben tenerse igualmente en cuenta los aspectos político criminales encaminados a proteger a quienes están en mayor situación de riesgo frente a abusos en el contexto familiar, por lo cual la violencia debe tener como característica la constitución, abuso o mantenimiento de una situación de desventaja para la víctima, que será agravada cuando dicha desventaja se refiera a su condición especialmente vulnerable.

## BIBLIOGRAFÍA

### NORMATIVIDAD

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991): *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (1996): *Ley 294 de 1996. Por el cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2000): *Ley 599 de 2000. Por el cual se expide el Código Penal*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2004): *Ley 882 de 2004. Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2004): *Ley 906 de 2004. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2007): *Ley 1142 de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 559 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2008): *Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2011): *Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2012): *Ley 1542 de 2012. Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2013): *Ley 1639 de 2013. Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 299 de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República Colombiana (2015): *Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Cortes Generales de España (1995): Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: BOE

Ministerio del Interior y de Justicia (2007): *Decreto 267 de 2007. Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias*. Bogotá

## JURISPRUDENCIA

Gaviria Díaz, Carlos (1997): *Sentencia C-285 de 1997*. Bogotá: Corte Constitucional

Escobar Gil, Rodrigo (2005): *Sentencia C-674 de 2005*. Bogotá: Corte Constitucional.

Escobar Gil, Rodrigo (2009): *Sentencia C-029 de 2009*. Bogotá: Corte Constitucional.

Rojas Ríos, Alberto (2014): *Sentencia C-368 de 2014*. Bogotá: Corte Constitucional.

Ripoll Arboleda, Fernando (2000). *Sentencia No. 12820 de 2000*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Ripoll Arboleda, Fernando (2003). *Sentencia de Casación No. 15816 de 2003*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Socha Salamanca, Julio Enrique (2012). Sentencia de Casación No. 33772 de 2012. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Patiño Cabrera, Eyder (2014). Sentencia de Casación No. 41315 de 2014. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Salazar Cuéllar, Patricia (2015). Sentencia de Casación No. 41457 de 2015. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

## INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Asamblea General de la ONU (1979): *Declaración de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

Organización Mundial de la Salud (2002): *Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato a personas mayores*. Disponible en: [http://www.who.int/ageing/projects/elder\\_abuse/alc\\_toronto\\_declaration\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_toronto_declaration_es.pdf?ua=1)

## OBRAS

Acale Sánchez, María (2011): “Lección 3. Las lesiones”, en Terradillos Basoco, Juan M. (coord.): *Lecciones y materiales para el estudio de derecho penal*. Madrid: Iustel.

Acale Sánchez, María (2000): *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Arcila Arenas, Darío: Los delitos contra la familia en el nuevo Código penal colombiano. Medellín: Universidad de Antioquia. Disponible en [http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/3\\_dario\\_arcila.pdf](http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/3_dario_arcila.pdf)

Cadavid Quintero, Alfonso y Urquijo Tejada, Mauricio (2015): “Colombia, Ley 1257 de 2008. Tratamiento jurídico de la violencia y otras formas de afectación de los derechos de las mujeres en Colombia”, en Marín de Espinosa Ceballos (Coord.): *Régimen Jurídico de la Violencia de Género en Iberoamérica y España*. 1ra edición, 2015. P 105 – 131.

Cisneros Trujillo, Cástulo (2006): *La violencia intrafamiliar: política criminal de Estado*. Bogotá. Disponible en:

<https://d3gqux9sl0z33u.cloudfront.net/AA/AT/gambillingonjustice-com/downloads/233283/9-Cisneros9correg..pdf>

Consejo Superior de la Judicatura (2010): *Informe de gestión, Sistema Penal Acusatorio, Enero 2005-junio de 2010, Sala Administrativa*. Bogotá

Cortés Bechiarelli, Emilio (2000): *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Corporación por la Justicia (2015): *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2012-2014*. Bogotá: USAID.

Del Castillo Falcón Caro, María (2001): *Malos tratos habituales a la mujer*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Del Carpio Delgado, Juana y García Álvarez, Pastora (2000): *El delito de los malos tratos en el ambiente familiar. (LO 14/99, del 9 de junio). Problemas fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

De la Verga, José Augusto (1999): *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*. Pamplona: Aranzadi.

Díez Ripollés, José Luis (1997): "Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Libro II Títulos I-VI y sus faltas": en Díez Ripollés, José Luis y García Martín Luis (Coords.) Valencia: Tirant Lo Blanch.

Díez Ripollés, José Luis (1997): *Los delitos de lesiones*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Díez Ripollés, José Luis (2007): *La Política Criminal en la Encrucijada*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.

Díez Ripollés, José Luis (2013): *La Racionalidad de las Leyes Penales*. Madrid: Trotta.

Ferro Torres, José (2003): "Delitos contra la familia" en: *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. P. 486

Ferro Torres, José (2003): "Delitos de Lesión" en: *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. P. 497

Larrauri Pijoan, Elena (2009): "Igualdad y violencia de Género. Comentarios a la STC 59/2008" en Revista para el análisis del Derecho. Disponible en: WWW.INDRET.COM.

Laurenzo Copello, Patricia (2009): "La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo" en Maqueda, María Luisa y Rubiuo, Ana (Coords.): *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto.P. 276

Laurenzo Copello, Patricia (2010): "Introducción violencia de género, ley penal y discriminación.Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre violencia contra las mujeres" en Laurenzo Copello, Patricia (Coord.): *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson.P.25

Laurenzo Copello, Patricia (2005): "La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal" en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. No. 07-08. P. 4 Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>

López Téllez, Nadia Constanza (2009): *Violencias contra las mujeres: presencias institucionales, movilizaciones sociales y prácticas legislativas. El caso de la incidencia feminista para el logro de la Ley contra la violencia hacia las mujeres*. Bogotá: Universidad Nacional.

Mayordomo Rodrigo, Virginia (2003): *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*. Bilbao: Universidad del País Vasco.

Molina Fernández, Fernando (2015): "Desigualdades penales y violencia de género" en Chirinos, Gaspar y Martínez, Huamán (Coords.): *Estudios de política criminal y derecho penal. Actuales tendencias*. Lima: Gaceta Jurídica.

Nuñez Castaño, Elena (2002): *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Pérez Machío, Ana I. (2009): "La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código Penal" en *Estudios penales y Criminológicos*. Vol. XXX. P-234

Ramírez Cardona, Claudia Cecilia (2014): *Crónica del proceso de formulación y aprobación de la Ley sobre violencia contra la mujer*. Bogotá: Universidad Nacional. Disponible en: <http://www.dhcolombia.com/spip.php?article1199>

Roa Avella, Marcela (2011): "Delitos contra la familia y violencia de género" en Castro Cuenca, Carlos (Coord.): *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Bogotá: Temis. P. 300

Solado de Ojeda, María Cristina (2005) "La familia bien jurídico protegido", en *Revista Dos mil tres mil*. No. 9. P.67

## OTROS

Clam- Entrevista a Claudia Rivera (2006). "Ley de los Ojos morados". Disponible en: <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=1335&sid=43>

Colprensa. "Una legislatura polémica y agitada". *El País*. Disponible en: <http://historico.elpais.com.co/paionline/notas/Junio212004/A421N1.html>

Congreso de la República de Colombia-Senado (2002). "Proyecto de Ley Nro. 18 de 2002. Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 Código Penal". *Gaceta del Congreso*. Disponible en: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=18&p\\_consec=4705](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=18&p_consec=4705)

Congreso de la República de Colombia -Cámara de Representantes (2006). "Proyecto de Ley 23 de 2006". *Gaceta del Congreso*. 26 de julio de 2006.

Congreso de la República de Colombia (2006). "Proyecto de Ley 171 de 2006". *Gaceta del Congreso* No. 561, jueves 23 de noviembre de 2006.

Congreso de la República de Colombia (2011). "Proyecto de Ley 164 de 2011". *Gaceta del Congreso* No. 857 de noviembre de 2011.

Congreso de la República de Colombia- Senado "Proyecto de Ley 18 de 2002". *Gaceta del Congreso*. No. 438 de 2003.2

Congreso de la República de Colombia- Cámara de Representantes “Acta de Plenaria 068 del 02 de septiembre de 2003”. *Gaceta del Congreso*. No. 514 de 2003.

Congreso de la República de Colombia- Senado “Acta de Comisión 09 del 13 de marzo de 2007”. *Gaceta del Congreso*. No. 165 del 8 de mayo de 2007.

Congreso de la República de Colombia- Senado “Acta de Comisión 10 del 14 de marzo de 2007”. *Gaceta del Congreso*. No. 165 del 8 de mayo de 2007.

Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. No. 209 de mayo de 2007.

Congreso de la República de Colombia- Senado. Proyecto de Ley 98 de 2006.

Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. No. 426 de septiembre de 2007.

Congreso de la República de Colombia- Cámara de Representantes. Acta de Comisión 42 de Mayo de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 487

Congreso de la República de Colombia- Cámara de Representantes. Acta de Comisión 131 de junio de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 578 del 2012.

Congreso de la República de Colombia-Senado. Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 164 de 2011. *Gaceta del Congreso*. No. 149 de 2012.

Congreso de la República de Colombia- Cámara. Acta de Plenaria 130 del 12 de junio de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 541.

Congreso de la República de Colombia- Senado. Acta de Plenaria 55 del 13 de junio de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 678.

Elespectador.com “‘Bolillo’ Gómez reconoce haber golpeado una mujer y lamenta los hechos”. *El Espectador*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/bolillo-gomez-reconoce-haber-golpeado-una-mujer-y-lamen-articulo-290334>

Elespectador.com. “Bancada femenina presenta Ley ‘anti-bolillo’ en el Senado”. *El Espectador*. Disponible en:

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/bancada-femenina-presenta-ley-anti-bolillo-el-senado-articulo-310395>

Redacción El Tiempo. “El caso del ‘Bolillo’ Gómez, un escándalo que divide al país”. *El Tiempo*. Disponible en:  
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10151265>