



Alcance del delito de violencia intrafamiliar desde la doctrina, la norma jurídica y la jurisprudencia¹

Scope of the crime of intrafamily violence from the doctrine, the legal norm and the jurisprudence

pp. 56-70

ALEJANDRA TRIVIÑO LASSO²
MARÍA ISABEL FERIA LENIS³

REC: 7/06/2022
ACEP: 17/09/2022

Resumen

En esta investigación se aborda la violencia intrafamiliar a partir de su concepto tanto doctrinal, como jurídico y la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la protección de la familia es un precepto constitucional, por lo que es necesario que desde el punto de vista penal se tomen las medidas coercitivas necesarias para sancionar este tipo de conductas, y desde las entidades responsables se diseñen y se pongan en marcha políticas públicas que prevengan, protejan y reparen los efectos de la

violencia intrafamiliar, dando así aplicación a las normas que han sido promulgadas para tal fin. Se pudo concluir que la protección especial a la familia es un elemento de carácter constitucional y que el acervo normativo ha ido evolucionando para facilitar al Estado colombiano el proceso de garantizar la integridad del núcleo esencial de la sociedad.

Palabras clave: violencia intrafamiliar, jurisprudencia, protección especial, familia.

- 1 Artículo de investigación presentando para optar al título de Abogado en la Universidad Libre, Seccional Cali, desarrollado dentro del grupo de investigación Constitucionalización del derecho de familia.
- 2 Estudiante de último año de Derecho de la Universidad Libre, Seccional Cali - Orcid: oooo-0003-3334-7898
- 3 Estudiante de último año de Derecho de la Universidad Libre, Seccional Cali - Orcid: oooo-0001-9931-0102

Abstract

In this research, intrafamily violence is addressed from its doctrinal and legal concept and the jurisprudence emanating from the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice, taking into account that the protection of the family is a constitutional precept, therefore that it is necessary both from a criminal point of view to take the necessary coercive measures to punish this type of conduct, and from the responsible entities to design and implement public policies that prevent, protect and repair the effects of domestic violence, thus giving application to the norms that have been promulgated for this purpose. It was concluded that the special protection of the family is an element of a constitutional nature and that the normative heritage has evolved to facilitate the Colombian State the process of guaranteeing the integrity of the essential nucleus of society.

Keywords: domestic violence, jurisprudence, special protection, family.

Introducción

La violencia intrafamiliar se considera como un problema de carácter sociocultural, que ha estado presente por décadas en la sociedad, y a pesar de la gravedad que implica, no ha tenido en los espacios públicos la importancia y relevancia que le atañe. Sin duda, esto es debido en buena parte a que hasta hace muy poco tiempo, el ámbito familiar había sido reconocido como un espacio que pertenece a la intimidad, y los comportamientos violentos se vieron aceptados a manera de herramientas útiles para educar y mantener el control dentro del hogar, a modo de un mecanismo para resolver sus conflictos. Esto refleja que la violencia dentro de la familia

fuese considerada como un mecanismo que robustecía los roles de poder, las relaciones jerárquicas y de fuerza al interior de la misma, y que en muchos casos refrendan patrones de crianza agresivos, como parte del proceso de formación de los hijos.

Se ha reconocido la gravedad de la violencia intrafamiliar como una vulneración al artículo 42 de la Carta Política que establece, entre otros aspectos, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, aunado a que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Es por ello que el Estado y la sociedad deben velar por la protección integral de la familia. En el mismo sentido, la violencia intrafamiliar se considera una violación a los Derechos Humanos, en especial si se tiene en cuenta que los seres humanos somos iguales, por lo que se reconocen los mismos derechos para todos. Este principio debe respetarse en todos los ámbitos de las personas, especialmente en la familia, donde todos sus miembros merecen ser tratados con el mismo respeto.

Significa que a pesar de las evidentes diferencias entre los miembros de la familia, y que son representadas por características como género, edad, fuerza física, creencias, opiniones o en que se ocupan, todos tienen los mismos derechos y la posibilidad de vivir con respeto y de forma armónica y pacífica.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que Colombia es un país que ha reconocido una

serie de tratados y convenios internacionales que han sido incorporados a nuestra legislación a través del Bloque de Constitucionalidad. Para el caso en particular de las leyes sobre la prevención y el tratamiento de la violencia intrafamiliar han construido un nuevo ordenamiento jurídico; sin embargo, este delito sigue siendo una problemática algunas veces tolerada, que cada día se agudiza más: mujeres golpeadas física y psicológicamente por sus compañeros, niños maltratados por sus padres, ancianos despreciados o desvalorados por los integrantes de su familia.

Un aspecto por destacar es que no se encuentran estadísticas actualizadas sobre la violencia intrafamiliar, las entidades encargadas de reportar esta información son Medicina Legal para el caso de lesiones y la Fiscalía; para el año 2019 se reportaron 28.277 casos de violencia intrafamiliar (Medicina Legal, 2021) y para el año 2020 se presentó, durante el período de confinamiento por COVID-19, una disminución del número de casos atendidos por las autoridades de un 50%; para el primer trimestre de 2021 se reportó un aumento en la violencia intrafamiliar con un total de 10.897 casos reportados (Medicina Legal, 2021).

Así las cosas y ante este panorama tan crítico, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han desarrollado varios criterios con el fin de comprender mejor el delito de violencia intrafamiliar y lograr su adecuada tipificación, actividad que también ha sido desarrollada por la doctrina y que permite una mejor interpretación de las disposiciones normativas y jurisprudenciales.

La pregunta de investigación planteada es: ¿cuál es el alcance del delito de violencia

intrafamiliar desde la doctrina, la norma jurídica y la jurisprudencia? Con el fin de dar una respuesta se plantearon los siguientes objetivos: (a) analizar el concepto y las características de la violencia intrafamiliar a la luz de la doctrina y la ley; (b) estudiar los principales pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, frente a la violencia intrafamiliar; y (c) determinar los mecanismos de protección establecidos por la legislación penal colombiana frente al delito de violencia intrafamiliar.

Para desarrollar estos objetivos se hizo uso de los preceptos de la hermenéutica jurídica, pues permitieron realizar un análisis normativo y el espíritu con el cual fue desarrollado. También se adelantó un análisis jurisprudencial con el fin de hacer un breve estudio de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre la violencia intrafamiliar.

Metodología

Se desarrolló bajo los preceptos de la hermenéutica jurídica, pues esta entrega herramientas para llevar a cabo la interpretación de las normas desde su esencia misma y la forma en la cual se adelanta su aplicación. Es decir, que permite analizar la norma y su espíritu y posteriormente si su aplicación se ajustó al objeto con el que fue formulada. Como afirma Hernández (2012):

la hermenéutica jurídica implica en sí misma a la interpretación, estudiando, y al mismo tiempo proporcionando, los métodos por los cuales el intérprete, no únicamente comprende el sentido de la norma, sino también la posibilidad de explicarlo. (p. 55)

Para el cumplimiento de los objetivos también es necesario que se haga el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional sobre la violencia intrafamiliar, que requiere de la construcción de una línea jurisprudencial, por lo que se utiliza la técnica de interpretación jurídica que surge de la hermenéutica.

También se aplicará el método de estadística social que hará posible medir el impacto de la legislación en hechos sociales y cómo estos influyen en el comportamiento de ciertas poblaciones; para este caso en particular, a partir de la revisión de la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se buscará establecer la contribución de la legislación vigente sobre violencia intrafamiliar y su aplicabilidad.

Revisión analítica

Concepto y teorías relacionadas con la violencia intrafamiliar

La violencia surge de la relación entre las diversas fuerzas, nunca se presenta en singular y busca obtener el poder a toda costa, dominar al otro, intervenir en su vida desde un rango y una jerarquía de superioridad: “tiene por objeto cuerpos, objetos o seres determinados a los que destruye o cambia de forma, mientras que el único objeto de la fuerza son otras fuerzas, y su único ser la relación” (Deleuze, 1986, p. 95).

La violencia es un factor íntimamente arraigado a la condición humana, se encuentra casi adherido al ser que la ha usado como una forma para su supervivencia y la ha escalado hasta transformarla en un factor que determina la sociedad:

está ya tan profundamente incorporada a nosotros, que no la percibimos ya como el efecto de

un poder que nos constriñe; al contrario, nos parece que la verdad, en lo más secreto de nosotros mismos, sólo “pide” salir a la luz; que si no lo hace es porque una coerción la retiene, porque la violencia de un poder pesa sobre ella, y no podrá articularse al fin sino al precio de una especie de liberación. (Foucault, 2005, p. 63)

Así, con el tiempo se transformó en un elemento que permitió sembrar el terror, a partir de la fabricación de un discurso de dominación que ha sido un constructo consuetudinario a través de la historia:

el terror, como ejecución de una ley de un movimiento cuyo objetivo último no es el bienestar de los hombres o el interés de un solo hombre, sino la fabricación de la humanidad, elimina a los individuos a favor de la especie, sacrifica a las partes a favor del ‘todo’. (Arendt, 1973, p. 488)

De allí que con el tiempo la violencia permeara cada una de las esferas y ámbitos de la sociedad, tanto en lo público como en lo privado y el terror que se origina de ella, haya sido usado no solo para dominar las masas o al público en general, sino en las esferas más íntimas de la sociedad, como la familia, y desborda el sentimiento natural de la rabia. “Sin duda alguna, «la violencia renta», pero lo malo es que renta indiscriminadamente ... Y las tácticas de la violencia y del quebrantamiento sólo tienen sentido cuando se emplean para lograr objetivos a corto plazo” (Arendt, 2006, p. 109).

Queda claro entonces que la violencia va más allá del uso de la fuerza física, y en muchas ocasiones se puede catalogar a partir no solo de cómo se ejerce, sino por la forma en la que impide que la otra persona satisfaga sus necesidades básicas dentro de las que se incluye la alimentación, la dignidad, bienestar e identidad:

puede ser vista como una privación de los derechos humanos fundamentales, en términos más genéricos hacia la vida, eudaimonia, la búsqueda de la felicidad y prosperidad, pero también lo es una disminución del nivel real de satisfacción de las necesidades básicas, por debajo de lo que es potencialmente posible. (Galtung, 2016, p. 150)

La violencia no solo se ejerce de forma física y su única finalidad no es producir dolor o daño directo, va mucho más allá e implica acciones que buscan transformar al actor pasivo, modificando sus conductas con el fin de dominarlo y obtener un objetivo. Esto claramente hace más complejo aún la definición de violencia, pues lo desliga de la concepción original que la unía a la necesidad de que hubiera daño físico o agresión en contra de la integridad de la persona:

Las nociones de la violencia ... centran su importancia en la intencionalidad y en la interacción entre sujetos. Se presenta ... como una acción orientada a una meta, y que requiere por lo tanto de un actor manifiesto para llevarla a cabo. (Leyton y Toledo, 2012, p. 60)

Es así como surge el concepto de violencia intrafamiliar, como todo aquel hecho que conlleva un daño físico, psicológico o sexual y que se desarrolla en el interior de la familia, que es cometido por uno de sus miembros; este tipo de violencia tiene graves repercusiones sobre la estructura familiar y la personalidad de cada una de las personas que la componen:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada. (Naciones Unidas, 1993, Art. 1).

Los hechos de violencia que tienen lugar en el interior de las familias se denominan como violencia intrafamiliar (VIF) y es claro que en esta se encuentran una serie de interacciones donde el poder y el control se mezclan, por lo tanto: “alude a toda forma individual o colectiva de abuso, ejercida por integrantes de la familia en un contexto de desequilibrio de poder” (Guirado et al., 2011, p. 13).

Para la Corte Constitucional, la VIF se define como aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y en el interior de la unidad doméstica, y es sobre este concepto que ha venido elaborando sus pronunciamientos en los últimos años, pues ha sido el resultado de un análisis histórico, legal y doctrinal, de allí la importancia de su reconocimiento y desarrollo de mecanismos jurídicos para su prevención y sanción.

La VIF se refiere a una forma específica de establecer relaciones y de afrontar los conflictos a través de la fuerza, la amenaza, la agresión o el abandono. La definición legal de violencia intrafamiliar se encuentra en la Ley 294 de 1996, que a la letra afirma: “constituye violencia intrafamiliar todo daño físico o psíquico, amenaza o agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro de la familia” (Congreso de la República, 1996, Art. 3).

Es decir que cuando uno de los miembros de la familia, independiente de su posición en el núcleo familiar, abusando de su fuerza, su autoridad o de cualquier otro poder que ostente, violenta la tranquilidad de uno o varios de los miembros restantes del núcleo familiar, se puede afirmar que existe violencia intrafamiliar (Martínez et al., 2014, p. 43).

Es este orden de ideas, es necesario aclarar que se denomina miembro del núcleo familiar a cónyuges o compañeros permanentes; los padres de familia, sin importar que vivan en el mismo hogar; así como los hijos o padres de estos, así como todas las personas que conformen de manera permanente la unidad doméstica (Espinosa et al., 2011, p. 101).

Principales pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente a la violencia intrafamiliar

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema se han manifestado en repetidas ocasiones sobre la violencia intrafamiliar como fenómeno social y conducta punible, y por lo cual se han realizado múltiples pronunciamientos que serán expuestos a continuación.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

El Alto Tribunal de lo Constitucional, en su Sentencia T-388 de 2018, retoma lo manifestado por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Beijing, 1995, al afirmar que la violencia contra la mujer es un fenómeno asociado a causas diversas y que afecta de manera significativa sus derechos, siendo la más clara manifestación de las relaciones de poder en las cuales el hombre ha dominado a través de la fuerza física, por lo que son significativas las conquistas llevadas a cabo por las mujeres en aspectos como la vida académica, laboral, económica, social y política. Sin embargo, en la actualidad aún subsisten desigualdades en las relaciones interpersonales dadas en el ámbito privado familiar, que tienen como consecuencia la persistencia de la VIF como común denominador.

A través de diversas sentencias la Corte Constitucional ha refrendado las leyes que ratifican declaraciones internacionales como la de Belém do Pará, que buscan unificar criterios para frenar la violencia intrafamiliar, pero también reconocen la necesidad de que el Estado diseñe y ponga en marcha mecanismos de protección y recursos a favor de las mujeres y miembros más vulnerables de la familia, como los niños y personas de la tercera edad (Sentencia T-772 de 2015).

La necesidad de este tipo de recursos legales son consecuencia de la revictimización que padecen las mujeres cuando no son atendidas de manera ágil y protegidas por el Estado y las instituciones no actúan en consecuencia con la gravedad de los hechos, lo que pone en riesgo la vida e integridad de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Es así como en la Sentencia SU-080 de 2020, se establece que hay herramientas legales y constitucionales para la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, que estas son importantes y se basan no solo en el derecho penal, sino en el derecho a la reparación de las víctimas y la garantía de no repetición, siendo este último un punto fundamental dentro de su desarrollo jurisprudencial, al reconocer que cuando falla el Estado en su labor de proteger a sus ciudadanos, debe emprender labores para reparar los daños ocasionados por la violencia intrafamiliar, manifestando que “una de las consecuencias del derecho a la no repetición es tomar medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados”. Es decir, que la ley contempla todas las posibilidades para la prevención de estas

situaciones, pero hay una falla al momento de poner en marcha todos estos mecanismos por lo que sienta una posición en la cual se evidencia un vacío en la estructura estatal que no le permite adelantar y hacer efectivas las medidas existentes.

La Corte Constitucional reconoce la necesidad de protección especial que tiene la familia, destacando algunos de los aspectos que lo configuran, especialmente su inviolabilidad de la honra, la dignidad e intimidad, debe existir igualdad de derechos y obligaciones en la pareja, lo que permite que se preserve la armonía y la unidad familiar, lo que deriva en el reconocimiento de igualdad de derechos para cada uno de sus miembros (Sentencia C-022 de 2015).

La Sentencia T-311 de 2018 se convierte en un llamado de atención para las instituciones responsables de proteger y garantizar los derechos de las mujeres y aclara que las Comisarías de Familia están en la obligación de velar por los derechos de los miembros de la familia y no deben dejar de lado esa misión desde ningún punto de vista.

El reconocimiento de la violencia intrafamiliar ha permitido que el Estado colombiano desarrolle diversos mecanismos; estos abarcan desde la perspectiva penal que busca una sanción punitiva para aquellos que atenten contra los derechos de los miembros de la familia, además de contemplar un tipo jurídico específico para este tipo de acciones y finalmente la inclusión de medidas de prevención, asistencia y protección para las víctimas (Sentencia C-674 de 2005).

La Sentencia T-338 de 2018 destaca la necesidad que tienen los empleados responsables

de atender situaciones de violencia intrafamiliar, de capacitarse sobre perspectivas de género con el fin de que cuando las mujeres sean víctimas de este tipo de violencia no sean sometidas a discriminación de género por los operadores judiciales. Además destaca que ampliar la perspectiva con la cual se analizan este tipo de hechos de violencia, permitirá disminuir la dificultad probatoria que se presenta en estos casos, al abrir intimidad familiar hacia los funcionarios encargados.

Sobre el incremento de sanción penal por el delito de violencia intrafamiliar, esta se considera por parte de la Corte como una medida que refuerza la calidad de protección constitucional especial que tiene la familia, y que según los magistrados es merecedora de los mayores esfuerzos del Estado para que se garantice su bienestar. Reitera además la que ha sido una línea jurisprudencial sentada desde los inicios de la Corte:

Para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos. (Sentencia T-468 de 2018)

Otra sentencia que retoma el aumento de penas por el delito de violencia intrafamiliar es la C-419 de 2014, estableciendo que no se considera que las penas impuestas por este delito sean excesivas debido al impacto que este tipo de comportamientos tiene dentro del núcleo familiar y como atenta contra el compromiso adquirido por sus miembros de respetarse, apoyarse y cuidarse de manera recíproca, por lo que

la configuración del delito y las penas adjudicadas al mismo representan el esfuerzo de proteger la armonía familiar y a aquellos que dentro del ámbito familiar son más vulnerables ante los distintos tipos de agresión.

Es evidente que la posición mostrada en sus sentencias por parte de la Corte Constitucional varía entre afirmar que existen mecanismos suficientes para proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, y aquellos pronunciamientos en los cuales se establece que el Estado revictimiza a las personas que han sufrido de estos hechos a través de las actuaciones de sus funcionarios que no aplican de manera adecuada los procedimientos y preceptos establecidos en la legislación y, en lugar de eso, ocasionan obstáculos a las mujeres, los niños y demás víctimas de violencia intrafamiliar al momento de interponer denuncias o de dar inicio a los procedimientos necesarios para la protección de estas.

Uno de los aspectos más importantes es la protección especial de la familia en el marco de la Constitución Política, de allí que sea considerado como un bien jurídico que debe ser garantizado a través del derecho sancionatorio. Afirma la Sentencia C-368 de 2014 que a pesar de la inviolabilidad de la intimidad familiar consagrada en los artículos 15 y 42 de la Constitución Política, también reconoce la potestad que tiene el Estado para intervenir con el fin de regular todos aquellos comportamientos que se desarrollen en el interior de la familia y que puedan afectar a sus miembros. De allí que se pueda concluir que esta intervención no puede ser únicamente sobre

la violencia de tipo físico o psicológico, que se ejerce de manera directa entre los miembros de

la familia, sino también la violencia estructural, la que se engendra en las formas veladas de poder, en las injusticias sociales o en las presiones antijurídicas sobre sus miembros. (Sentencia C-368 de 2014).

De allí que se contemple la necesidad de ampliar las penas por el delito de violencia intrafamiliar, al establecer que se trata de una medida constitucional amparada en la obligación que tiene el Estado de proteger la familia, incluso de conductas surgidas en su interior, como es el caso de la violencia intrafamiliar (Sentencia C-419 de 2014).

Deja claro en este pronunciamiento que cuando se incluyan agravantes al delito de violencia intrafamiliar estas deben adelantarse en virtud de la existencia de razones objetivas, que surgen al momento de garantizar la mayor protección a los miembros más vulnerables de la familia (Sentencia C-419 de 2014).

Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia frente a la violencia intrafamiliar

La Corte ha sido clara al momento de definir la tipicidad y lesividad del delito de violencia intrafamiliar, retomando lo establecido en el Código Penal Colombiano, y las modificaciones que al mismo le hizo la Ley 1959 de 2019, que en su artículo 1 establece los agravantes por el delito de violencia intrafamiliar, estableciendo que el maltrato físico y psicológico en contra de los miembros de su familia será sancionado con pena de prisión de entre 4 a 8 años, la cual se aumentará si la conducta es contra un menor de edad, una mujer o una persona mayor o en condición de discapacidad (Congreso de la República, 2019).

En esta ley se introdujeron causales de agravación, además de hacer una enunciación clara

y taxativa de los eventos que deben ser tenidos en cuenta al clasificar el tipo penal, dando explicaciones cuando no se trata del núcleo familiar específico; sobre esto es clara al afirmar que la violencia intrafamiliar puede generarse como delito si recae en las siguientes personas:

1. Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un núcleo familiar, es decir que convivan y tengan relación entre ellos.
2. En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven o que el hijo coabite con ellos o no.
3. En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a estos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común.
4. En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien no siendo miembro del núcleo familiar sea encargado de su cuidado. (Sentencia SP468/2020, Corte Suprema de Justicia)

Para la Corte Suprema lo manifestado anteriormente permite contextualizar la situación que se vive en el país en cuanto a la VIF, pues amplía el concepto de vínculos familiares, al reconocer que estos pueden ser temporales, las dinámicas entre los diversos miembros y la forma en la cual se relacionan que es justo donde surgen los hechos de violencia.

Destaca la Corte que el Estado colombiano tiene la obligación de diseñar las políticas necesarias para prevenir la violencia de género intrafamiliar, para lograr esto se deben concretar las medidas existentes dentro de la legislación para sancionar de manera efectiva este tipo de conductas y así evitar que se produzcan escenarios de revictimización.

En la Sentencia SP964/19, la Corte Suprema es clara al afirmar que al momento de valorar la violencia intrafamiliar como delito, se debe valorar la lesión ejercida contra el bien jurídico:

sin perjuicio de que también pueda contemplarse como un [tema] atinente a la antijuridicidad de la acción, o como causal de ausencia de responsabilidad en el injusto, o incluso como un principio general de interpretación que impide la configuración de la conducta punible sin tener que profundizar en las categorías dogmáticas del delito (p. 10).

En esta misma sentencia esbozan los magistrados los comportamientos que deben tenerse en cuenta para que se configure la violencia intrafamiliar como delito, estos son: “Las características de las personas involucradas: aspectos como la edad, posición dentro del grupo familiar, relación con los implicados y la pertenencia de ambos a la misma familia” (Sentencia SP964 de 2019).

La vulnerabilidad que debe ser concreta, se puede generar en virtud del sexo, la edad, el estado de salud o la dependencia económica, entre otros aspectos: “De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien” (Sentencia SP964 de 2019).

En cuanto a la naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato, se consideran como el daño causado o provocado por el acto violento, que debe ser analizado en virtud de la calidad y cercanía de las personas que estén involucradas. Sobre la dinámica de las condiciones de vida, es fundamental que se analicen todos los datos alrededor del hecho (Sentencia SP14151 de 2016).

Todo esto permitirá que se puedan evaluar a cabalidad las probabilidades de repetición del hecho. Esto es fundamental si se tiene en cuenta el peligro de que se repitan estos hechos de violencia; si se consideran como esporádicos no se evalúan en las mismas condiciones que si se trata de situaciones comunes o habituales.

En la Sentencia SP17468/16 se retoma la Ley 294 de 1996, sobre la unidad familiar y el reconocimiento especial dado por la Constitución a esta, y establece que así se culmine el vínculo legal entre los padres subsisten lazos basados en la relación de sus descendientes y las obligaciones que estos demandan. Sobre la tipicidad y antijuricidad del delito de violencia intrafamiliar, la Corte especifica que:

Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrenta al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar pero no antijurídico.

Es decir que para la Corte se deben reconocer con claridad los hechos y cómo se configuran estos para establecer el hecho antijurídico y poder garantizar que se protejan los derechos de los miembros de la unidad familiar.

Otro aspecto que se destaca dentro de la Corte Suprema es que la evolución normativa que desde el punto de vista penal ha tenido la violencia intrafamiliar, a partir de la Ley 294 de 1996, pasando por el Código Penal, hasta llegar a la Ley 1542 de 2012, ha propendido a la protección de la familia, la conservación de su unidad y su dignidad, a su vez ha permitido extender estas características a las personas que comparten el

lugar de residencia de manera permanente, así no formen parte del núcleo familiar, pues dentro de ellos se encuentra los más vulnerables a la violencia (Sentencia SP16544 de 2014).

En la Sentencia SP9111/16, la Corte Suprema analiza aspectos relacionados con el acceso carnal violento, también se clarifican los elementos que constituyen el delito de violencia intrafamiliar, determinando que su prevención, protección y coerción son un deber estatal debido a que se encuentra consagrado en la Constitución. Con base en esto se han expedido diversas leyes, como es el caso de la Ley 294 de 1996 donde se reconoció como delito todo maltrato llevado a cabo por un miembro de la familia en contra de otro. Esto ha conllevado que se considere como un delito no querellable, por lo que no es conciliable, además fija el ámbito de protección del delito de la violencia intrafamiliar, lo que fue refrendado por la Corte Constitucional en su Sentencia SUo80 de 2020.

Mecanismos de protección establecidos en la legislación penal colombiana frente al delito de violencia intrafamiliar

El primer ejemplo de esto se tiene en la Ley 294 de 1996, que posteriormente fue modificada por la Ley 575 de 2002, en esta por primera vez se desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política y se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Tiene como mérito que fue la primera ley que reconoció la existencia de una serie de hechos que hasta ese momento eran considerados como exclusivos del ámbito privado y que por lo tanto no eran de responsabilidad de las autoridades. Esta ley “establece medidas policivas de asistencia a las víctimas y medidas judiciales

de protección a estas, algunas de las cuales se pueden aplicar en forma inmediata y de plano; y porque señala sanciones para el agresor que incumpla esas medidas" (Arcila, 1997, p. 124).

Esta ley posteriormente fue modificada por la Ley 599 de 2000 (Código Penal), que tipificó los delitos de violencia intrafamiliar, además de establecer que la restricción de libertad física y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, también son considerados como delitos. Dentro del Código Penal también se establecen una serie de delitos que afectan el bien jurídico de la familia, sancionando y tipificando el delito de violencia intrafamiliar.

Sobre este particular la Corte Constitucional en su Sentencia C029 de 2009 determinó que estos delitos también aplican para parejas del mismo sexo: "La pareja, como proyecto de vida en común... goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales... la diferencia de trato para parejas... puede plantear problemas de igualdad" (párr. 10).

La Ley 1257 de 2008 o Ley de violencia contra las mujeres, "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", establece una serie de medidas de protección y atención para las víctimas de violencia, así como sanciones a las diversas conductas que son consideradas como violencia en contra de las mujeres (Congreso de la República, 2008).

Con la promulgación de la Ley 1257 de 2008, el Congreso pretende que la prevención y

sanción de la violencia intrafamiliar saliera del ámbito privado al considerar que la violencia contra la mujer es una violación directa a sus derechos humanos, lo que permite que el Estado actué de manera directa y se vea obligado a ejecutar acciones de prevención. Es así como esta ley contempla una serie de disposiciones con el fin de sensibilizar y prevenir la violencia contra la mujer.

Otra característica de esta ley es que dejó atrás el paradigma de que las leyes deben ser neutrales y abstractas, al considerar que para el caso particular de situaciones de riesgo en niños, niñas y mujeres o en personas en condiciones de discapacidad, estas no deben ser neutrales, pues esto conduce a la injusticia. Con el fin de solventar esto, de manera explícita y clara se expuso la violencia contra las mujeres como el resultado de su género, sacándola del ámbito doméstico y convirtiéndola en un tema de protección de los derechos humanos (Gómez et al., 2013).

Acorde a lo anterior se observa cómo la Ley 1761 de 2015 surge con el objetivo primordial de facilitar la labor de la Fiscalía al momento de configurar el delito de feminicidio, el cual en muchos casos es resultado de escenarios de violencia intrafamiliar. Esto debido a que anteriormente era considerado como un agravante, y no se tenían claros algunos aspectos que permitieran identificar con claridad el homicidio por cuestiones de género.

Sin embargo las leyes necesitan ser implementadas y para este fin se encuentra en primer lugar el Decreto 4796 de 2011, por medio del cual se reglamentan los artículos 8, 9, 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008 sobre las medidas de atención en salud para víctimas de violencia

intrafamiliar. Su objetivo primordial es definir los procedimientos que deben llevar a cabo las instituciones de salud al momento de atender a las mujeres víctimas de violencia (Ministerio de Salud, 2011).

En el mismo sentido, se promulgó por parte del Ministerio de Educación Nacional el Decreto 4798 de 2011, que reglamenta la Ley 1257 de 2008 de manera parcial y en donde se dictan diversas normas para la prevención de la violencia contra la mujer, al igual que sobre la sensibilización en el ámbito educativo promoviendo medidas efectivas de prevención de la violencia contra la mujer en las instituciones educativas del país, así como generar proyectos que permitan la sensibilización de los estudiantes frente a este tipo de acciones (Ministerio de Educación, 2011).

De otro lado, con el fin de establecer las competencias de las Comisarías de Familia, los Juzgados Civiles y de Control de Garantías y la Fiscalía General de la Nación en aspectos como las medidas de protección, de conciliación y de notificación del agresor, se expidió el Decreto 4799 de 2011 (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011).

Finalmente se encuentra el Decreto 2734 de 2012, que reglamenta el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, sobre medidas de atención a mujeres víctimas de la violencia y entrega a las instituciones y actores que forman parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una serie de responsabilidades, criterios y condiciones para la atención segura y adecuada de las mujeres víctimas de la violencia, así como la obligación de brindarles medidas de protección.

A través del tiempo se han venido expediendo normas que propendan a la protección y la prevención de violencia contra las mujeres y miembros de las familias en lo que se refiere a la violencia intrafamiliar, además de delegar responsabilidades a las entidades públicas con el fin de formar una red que garantice la protección de la familia como núcleo de la sociedad y en cumplimiento del mandato constitucional. En Colombia los principales mecanismos diseñados para proteger a la familia y a la mujer de los estragos de la violencia intrafamiliar, se basan básicamente en el ejercicio del derecho penal y en tipificar delitos con el fin de apartar a quien los comete de las familias y de la sociedad, buscando con ello evitar que estos hechos se sigan presentando. Sin embargo, se han realizado algunos avances en materia de prevención y sensibilización, como las que se encuentran contempladas en el Capítulo IV de la Ley 1257 de 2008, donde se establece la necesidad de desarrollar políticas públicas transversales para tal fin.

Todos estos mecanismos se han dispuesto como una forma de desarrollar el artículo 42 de la Constitución Política, que le entrega al Estado la obligación de sancionar las acciones que pongan en riesgo la armonía y la unidad familiar. Es claro que la mayoría de la normatividad vigente en Colombia sobre violencia intrafamiliar contiene una declaración sobre su prevención, además de asignar responsabilidades a las entidades públicas para que elaboren una serie de políticas, planes y programas para tal fin, todo con el objetivo de entregar obligaciones al Estado y determinar con el tiempo la efectividad de las mismas (Binstock, 1998).

Conclusiones

Sobre el concepto y características doctrinales y legales de la violencia intrafamiliar, se encontró que existen diversas posiciones respecto a este fenómeno, que van desde un enfoque filosófico hasta el legal, debido a que se trata de un factor que se encuentra ligado al ser humano, que se ha convertido en un aspecto determinador de la sociedad. La violencia intrafamiliar ha pasado de ser normalizada a ser reconocida como un delito en el cual se presentan diversas manifestaciones de violencia o abuso dentro de los miembros de la familia, de allí que haya sido incluida dentro del Código Penal como tipo penal subsidiario, con un sujeto activo y uno pasivo calificados y que se configura en el momento en el cual se configura el verbo maltratar.

Esto ha llevado a que se produzcan diversos pronunciamientos tanto por parte de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se han sentado posiciones frente al carácter fundamental que posee la protección de la familia dentro de la sociedad y se involucra a diversos agentes estatales para tal fin. Se establece entonces que es necesario diseñar y poner en marcha mecanismos para la prevención y protección de las mujeres afectadas para la violencia intrafamiliar, por lo que no solo pueden involucrarse aspectos penales, sino también basados en la reparación de las víctimas.

Finalmente se encuentran los mecanismos de protección que se han consagrado en diversos mecanismos y reglas normativas, que involucran a diversas instituciones y entidades públicas con el fin de que desarrollen y adelanten políticas públicas de carácter transversal, para que no solo se tomen medidas penales que

busquen corregir las acciones de quienes cometen acciones que atentan contra la unidad familiar, sino que se proteja a las víctimas y se prevenga este tipo de situaciones.

En conclusión, se encuentra cómo el concepto de violencia intrafamiliar ha evolucionado dentro de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia colombiana, lo que ha significado un avance en el reconocimiento de la familia y su protección como un elemento importante dentro del Estado Social de Derecho y cómo es necesario que se dé una aplicación plena de lo establecido en los diversos instrumentos descritos y con ello disminuir y mejorar las condiciones en las cuales se desarrollan y resuelven los conflictos dentro del núcleo familiar.

Referencias

- Arcila, D. (1997). Ley 294 de 1996: Comentarios generales y análisis crítico. *Revista Estudios de Derecho*, 1(6), 122-136.
- Arendt, H. (1973). *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus.
- Arendt, H. (2006). *Sobre la violencia*. Santillana.
- Binstock, H. (1998). *Hacia la igualdad de la mujer: avances legales desde la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*. Serie mujer y desarrollo No. 24. CEPAL
- Congreso de la República (16 de julio de 1996). Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Bogotá. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5387>
- Congreso de la República (04 de diciembre 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. Diario oficial 47.193. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34054>
- Congreso de la República (20 de junio 2019). Ley 1959 de 2019. Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar. Diario oficial 50.990. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86764>
- Corte Constitucional (25 de febrero 2020). Sentencia SU-080 de 2020. (MP. José Fernando Reyes Cuartas)
- Corte Constitucional (22 de agosto 2018). Sentencia T-338 de 2018. (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado)
- Corte Constitucional (30 de julio de 2018). Sentencia C-311 de 2018. (MP José Fernando Reyes Cuartas)
- Corte Constitucional (16 de diciembre 2016). Sentencia T-772 de 2015. (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
- Corte Constitucional (21 de enero 2015). Sentencia C-022 de 2015. (MP Mauricio González Cuervo)
- Corte Constitucional (2 de julio 2014). Sentencia C-419 de 2014. (MP Alberto Rojas Ríos)
- Corte Constitucional (28 de enero 2009). Sentencia C-029 de 2009. (MP Rodrigo Escobar Gil)
- Corte Constitucional (30 de junio 2005). Sentencia C-674 de 2005. (MP Rodrigo Escobar Gil)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (3 de diciembre 2014). Sentencia SP 16544 de 2014. MP Eyder Patiño Cabrera
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (5 de octubre 2016). Sentencia SP14151 de 2016. MP Luis Antonio Hernández Barbosa.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (6 de julio 2016). Sentencia SP9111 de 2016. Radicación 46454. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (20 de marzo 2019). Sentencia SP964 de 2019. Radicación 46935. Magistrado ponente Eugenia Fernández Carlier.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (19 de febrero 2020). Sentencia SP468 de 2020 Radicación 53035. Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuellar.
- Decreto 4796 de 2011. (20 de diciembre de 2011). D. O. No. 48289.
- Deleuze, G. (1986). *Foucault*. Paidós.
- Espinosa, M., Alazales, M., Madrazo, B., García, A. y Presno, C. (2011). Violencia intrafamiliar, realidad de la mujer latinoamericana. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 27(1), 98-104.
- Foucault, M. (2005). *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*. Siglo XXI.
- Galtung, J. (2016). La violencia: cultural. Estructural y directa. *Journal of Peace Research*, 27(3), 291-305.
- Gómez, C., Murad, R. y Calderón, C. (2013). *Historias de violencia, roles, prácticas y discursos legitimadores. Violencia contra las mujeres en Colombia 2000-2010. Estudio a profundidad*. <https://www.cali.gov.co/bienestar/loader.php?lServicio=Tools2&lTipo=descargas&lFuncion=descargar&idFile=30182>
- Guirado, K., Caraballo, J., González, O., Rangel, J., Dolores, C., Reyes, G., Vásquez, L., Ramírez, R., Dávalos, J., Ochoa, J., Alpasedo, E. y Brito, E. (2011). *Violencia Intrafamiliar*. Colección ciudad educadora, ciudad segura. Conociéndonos No 1. Universidad Nacional Experimental de Seguridad UNES. Caracas.

- Ley 1542 de 2012. (5 de julio de 2012). D. O. No. 48412.
- Ley 1761 de 2015. (6 de julio de 2015). D. O. No. 49565.
- Ley 575 de 2002. (4 abril de 2002). D. O. No. 44758.
- Ley 599 de 2000. (24 de julio de 2000). D. O. No. 44097.
- Leyton, I. y Toledo, F. (2012). *A propósito de la violencia: reflexiones acerca del concepto*. Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- Martínez, N., Ochoa, M. y Viveros, E. (2014). Aproximación a algunas dimensiones asociadas a la violencia intrafamiliar: revisión documental. *Tendencias*, 20(1), 33-47.
- Medicina Legal (2021). *Violencia intrafamiliar durante la pandemia por COVID-19*. <https://www.medicinalegal.gov.co/blog/-/blogs/violencia-intrafamiliar-durante-la-pandemia-por-covid-19>
- Ministerio de Educación Nacional (20 de diciembre 2011). Decreto 4798 de 2011. Por el cual se reglamenta parcialmente 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. Diario oficial 48289. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_4798_2011.htm
- Ministerio de Justicia y del Derecho (20 de diciembre 2011). Decreto 4799 de 2011. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008. Diario oficial 48289. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_4799_2011.htm
- Ministerio de Salud (28 de diciembre 2012). Decreto 2734 de 2012. Por el cual se reglamentan las medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia. Diario oficial 48.657. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2734_2012.htm
- Naciones Unidas (20 de diciembre 1993). *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104.
- Sentencia C-368 de 2014. (11 de junio de 2014), Corte Constitucional (M. P. Alberto Rojas). <http://www.articulacionfeminista.org/c/APP003/4/3/3/4306>
- Sentencia SP17468 de 2016. (30 de noviembre de 2016). Sala de Casación Penal (M. P. Eyder Patiño).
- Sentencia T-468 de 2018. (7 de diciembre de 2018). Corte Constitucional (M. P. Diana Fajardo).