

**VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: ¿QUE SE HA HECHO PARA PREVENIRLA?
UNA MIRADA DESDE EL ENFOQUE FEMINISTA**

YIRA JOANNA BOLAÑOS OCAMPO¹

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2014**

¹ Abogada egresada de la Universidad del Cauca. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Juzgamiento e Investigación Criminal en SPA de la Universidad Católica de Colombia. Candidata a Magíster en Derecho de la Universidad Icesi. Se ha desempeñado como Defensora Pública en el área de la Ley 906 de 2004 en la ciudad de Popayán, entre los años 2007 a 2010; Fiscal delegada ante Jueces Penales Municipales en las ciudades de Cali y Popayán, desde el año 2010 hasta el año 2013; actualmente ejerce el cargo de Fiscal 4 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Popayán – Unidad especial de delitos contra el DIH y los derechos humanos.

**VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: ¿QUE SE HA HECHO PARA PREVENIRLA?
UNA MIRADA DESDE EL ENFOQUE FEMINISTA**

YIRA JOANNA BOLAÑOS OCAMPO
Autora

ESTUDIO DE CASO

LINA FERNANDA BUCHELY IBARRA
DOCENTE UNIVERSIDAD ICESI
ABOGADA Y POLITÓLOGA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
MAGISTER EN DERECHO
DOCTORA EN DERECHO
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
Asesora

UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2014

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I.....	13
MARCO TEÓRICO APLICABLE FRENTE AL TEMA DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER.....	13
1.1 INTRODUCCIÓN	13
1.2 ¿QUE ES EL FEMINISMO?	14
1.3 LA DISTINCIÓN ENTRE SEXO Y GENERO.....	15
1.4 PRINCIPALES CORRIENTES FEMINISTAS	16
1.4.1 Feminismo liberal clásico.	17
1.4.2 Feminismo liberal social.	17
1.4.3 Feminismo cultural..	19
1.4.4 Feminismo radical..	20
1.4.5. Feminismo posmoderno.....	21
1.5 CRITICAS FEMINISTAS AL DERECHO PENAL.....	22
1.6 LA VIOLENCIA DE GÉNERO	25
1.7 LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER.....	29
1.8 CONTEXTO MACRO DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER	32
1.9 CONTEXTO MICRO DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER	35
CAPITULO II.....	38
ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL TEMA DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER	38
2.1 INTRODUCCIÓN.....	38
2.2 MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL EN MATERIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA	39

2.2.1	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 -ratificados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.....	39
2.2.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica – ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.	39
2.2.3	Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer – México 1975.....	40
2.2.4	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW de 1979 – ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 que entró en vigencia en febrero de 1982.	40
2.2.5	Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer – Copenhague, 1980.	40
2.2.6	Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer – Nairobi, 1985.	40
2.2.7	Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993.....	41
2.2.8	Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer de Belém do Pará de 1994 – ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.....	41
2.2.9	Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo del Cairo, 1994.	41
2.2.10	Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, 1995.....	41
2.2.11	Declaración del Milenio, 2000 – adoptado en Colombia mediante el Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes Social 91 de 2005 y Conpes Social 140.....	42
2.2.12	Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia de Durban, 2001.....	42
2.2.13	Cumbre Mundial de las Naciones Unidas del año 2005.	42
2.2.14	Resoluciones de las Naciones Unidas.....	42
2.3	MARCO NORMATIVO NACIONAL EN MATERIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA	43
2.3.1	Constitución Política de 1991.	43
2.3.2	Ley 248 de 1995.	43
2.3.3	Ley 294 de 1996.....	43
2.3.4	Ley 360 de 1997.	44
2.3.5	Ley 575 de 2000.	44
2.3.6	Ley 599 de 2000	44
2.3.7	Decreto 652 de 2001.....	44
2.3.8	Ley 823 de 2003	44
2.3.9	Ley 890 de 2004.	44

2.3.10 Ley 882 de 2004	44
2.3.11 Ley 906 de 2004	45
2.3.12 Ley 1142 de 2007.....	45
2.3.13 Ley 1257 de 2008.....	45
2.3.14 Ley 1361 de 2009.....	45
2.3.15 Decreto 164 de 2010.....	45
2.3.16 Decretos 4796, 4463, 4798 y 4799 de 2011	45
2.3.17 Ley 1542 de 2012.....	46
2.4 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LEY 1257 DE 2008.....	46
2.4.1 La Violencia Intrafamiliar como Conducta Punible.....	46
2.5 LEY 1257 DE 2008.....	57
2.5.1 Sentencia C-335 de junio 13 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional.	68
2.5.2 Sentencia C- 776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.....	70
CAPITULO III.....	73
CASO HIPOTÉTICO.....	73
3.1 INTRODUCCIÓN	73
3.2 OBJETIVOS PEDAGÓGICOS DEL ESTUDIO DE CASO	74
3.3 ESTUDIO DE CASO	76
3.3.1 Caso Hipotético.....	76
3.4 OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS FRENTE AL CASO HIPOTÉTICO.....	77
3.4.1 Objetivos Generales.....	78
3.4.2 Objetivos Específicos	79
CAPITULO IV	81
SOLUCIÓN, ANÁLISIS CRÍTICO Y CONCLUSIONES FRENTE AL CASO HIPOTÉTICO.....	81
4.1 INTRODUCCIÓN	81

4.2	SOLUCIÓN JURÍDICA AL CASO HIPOTÉTICO PLANTEADO.....	82
4.3	RESULTADOS OBTENIDOS CON LAS ENTREVISTAS TOMADAS A DIFERENTES ACTORES RELACIONADOS CON EL TEMA DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER	83
4.4	ANÁLISIS CRÍTICO Y CONCLUSIONES.....	98
	BIBLIOGRAFÍA.....	103

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Violencia en contra de las mujeres. Colombia, 2008 a 2011.	48
--	----

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A. Contenido de las entrevistas tomadas a los distintos actores procesales en casos de violencia de género, especialmente violencia intrafamiliar	106
---	-----

INTRODUCCIÓN

Es alarmante observar como cada día las estadísticas sobre violencia de género van en aumento. Cada vez es más frecuente escuchar noticias sobre discriminación hacia la mujer, generada en los diferentes entornos en los que se desenvuelve, así como, sobre mujeres lesionadas o asesinadas a manos de su pareja. Estas situaciones han promovido que los organismos internacionales y los Estados hayan empezado a poner una especial atención a esta problemática. A causa de la grave vulneración de los derechos humanos y de la dignidad de la mujer que conlleva a consecuencias perversas en el desarrollo de la sociedad, ocasionando sufrimiento en las familias, contribuyendo a la producción de otras formas de violencia, restringiendo el crecimiento económico y frenando el desarrollo.

Basta analizar las preocupantes cifras presentadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el año 2012, en donde se reportan 436.087 hechos de violencia interpersonal, de los cuales 145.216 se cometieron en contra de las mujeres (33.29%). Por violencia intrafamiliar se registraron 250.721 hechos, siendo que 195.479 tuvieron como víctima una mujer (77.96%). En materia de homicidios se produjeron 47.602, en los que 4.005 fueron perpetrados en contra de una mujer (8.41%), a su vez el 12% de estos hechos tuvieron como presunto responsable al hombre que tenía la condición de pareja o ex pareja de la víctima.²

Casos recientes como los relacionados con los ataques con ácido a mujeres, también engrosan el índice de violencia en contra de la mujer. Agresiones que constituyen el acto violento de arrojar ácido en el cuerpo, especialmente en el rostro con la finalidad de desfigurar, mutilar, torturar o incluso asesinar a la víctima del ataque. Víctima que en la mayoría de los casos es una mujer, que resulta violentada de manos de su pareja, ex pareja o pretendiente, usualmente motivado por la necesidad de restituir su honor, resarcir su masculinidad herida o como retaliación por el rechazo sexual. Este tipo de agresión es otra clara muestra de la grave situación de la mujer y los padecimientos que debe soportar como consecuencia de desarrollar su vida cotidiana en una sociedad patriarcal, en donde en el imaginario colectivo impera la idea de la superioridad del hombre, legitimándolo para ejercer una supuesta corrección por medio de la violencia.

² Disponible en internet: www.medicinalegal.gov.co [Consulta: 19 de julio de 2014]

Esta manifestación de violencia en contra de la mujer, presente de vieja data en la sociedad, no había sido objeto de preocupación estatal y por tanto a su alrededor dominaba la impunidad. Sin embargo, estos hechos se ubicaron en la mira de las autoridades, los medios de comunicación y la sociedad civil, desde el ataque perpetrado en el mes de marzo del 2014 contra Natalia Ponce de León. Hecho ocurrido cuando la joven salía de su vivienda ubicada al norte de Bogotá, donde fue agredida por un joven que se había obsesionado con ella, quien le arrojó una sustancia química que le generó quemaduras en más del 30% de su cuerpo y graves secuelas de orden psicológico. No obstante la preocupación suscitada por este hecho, lo cierto es, que a pesar de que los legisladores han ido endureciendo las penas aplicables a los delitos relacionados con este tipo de violencia, no se ha logrado la finalidad de disuasión a los potenciales agresores, con el agravante que los casos que se judicializan quedan sumidos en un largo y engorroso proceso o incluso acrecentando los índices de impunidad.

No menos alarmante lo ocurrido con Rosa Elvira Cely el 24 de mayo de 2014. Rosa Elvira fue brutalmente asesinada a manos de un compañero de estudio, que después de abusar sexualmente de ella y lesionarla de gravedad en todo su cuerpo, la deja abandonada en un solitario paraje del Parque Nacional en la ciudad de Bogotá. Este hecho deja en evidencia, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres, frente a situaciones violentas a las que son sometidas por el hecho de ser mujeres. Es de resaltar que como Rosa Elvira existen muchas víctimas de esta clase de violencia. Víctimas silenciosas, no reconocidas por la sociedad, cuyos dolientes aún esperan que se haga justicia y que se produzca una transformación cultural que conlleve a abolir la violencia en contra de la mujer.

El panorama actual descrito en precedencia y sus consecuencias han sido objeto de largos años de estudios por parte de diversos grupos feministas. Se ha procurado detectar sus causas y plantear mecanismos para superarlo. Se ha destacado que de antaño la formación cultural de la sociedad ha establecido un patrón en el cual la mujer es considerada como un ser disminuido en sus capacidades en relación con el hombre, denominándola como el “sexo débil”. Concepto en torno al cual se ha construido todo un entramado de discriminación y maltrato, que ha mermado sus posibilidades de desarrollo, tornándose en algo natural dentro de los ámbitos tanto públicos como privados. Encontrando que en gran medida la violencia en contra de la mujer está basada en las relaciones de desigualdad que existen entre hombres y mujeres, así como en las distintas formas de opresión a las que las han sido sometidas a lo largo de la historia.

El objeto de este análisis se centra en identificar cuáles han sido los enfoques que a través de nuestra historia se ha dado a la lucha feminista en materia de violencia

de género. Establecer los avances obtenidos para combatir este fenómeno, determinando hasta qué punto ha sido posible reivindicar los derechos de las mujeres, a partir de su reconocimiento como derechos humanos, es también un objetivo. Así mismo, se busca identificar cuál ha sido el avance para deconstruir los escenarios de discriminación y opresión a los que se ven sometidas las mujeres tanto en lo privado como en lo público.

Se pretende además, establecer los avances legislativos llevados a cabo en Colombia, como consecuencia de los compromisos adquiridos a nivel internacional por parte del Estado colombiano para prevenir y sancionar las diversas formas de violencia de género. Centrando nuestra atención en los mecanismos jurídicos adoptados para juzgar, sancionar y disuadir la comisión de conductas violentas cometidas en contra de la mujer en su ámbito privado, es decir en su entorno familiar. Estableciendo el grado de efectividad de los mismos.

Este trabajo concluye entonces que a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado y los grupos feministas no ha sido posible concretar la finalidad de las múltiples reformas legales. No se ha logrado prevenir la comisión de conductas relacionadas con la violencia en contra de la mujer. Específicamente en lo que tiene que ver con la violencia intrafamiliar existen aún grandes vacíos que no permiten la verdadera protección de los derechos de la mujer víctima y tampoco una adecuada sanción de estas conductas delictivas.

Con la finalidad de cumplir con estos objetivos académicos este documento se desarrolla utilizando la metodología del estudio de caso con fines pedagógicos. Estructurado mediante la evaluación cualitativa, se parte del análisis de un fenómeno social haciendo uso de una situación determinada propuesta en la que se plasma un episodio de violencia doméstica. Se efectúa el análisis del caso mediante la documentación y la toma de entrevistas a diferentes actores relacionados con el tema analizado. Por último se plantean las conclusiones producto del estudio desarrollado.

En el capítulo I se estructura el marco teórico aplicable a la problemática de la violencia de género. En primer lugar se hace una reseña sobre el feminismo, la distinción entre sexo y género y los distintos enfoques abordados por las corrientes feministas para lograr la reivindicación de los derechos de las mujeres y ganar espacios en la agenda pública para obtener soluciones y resultados concretos frente a los problemas detectados. Se prosigue con una reseña de las críticas que desde el feminismo se han hecho al derecho penal. Posteriormente se hace una contextualización de la violencia de género, indicando su concepto, la evolución del mismo, la incidencia de la cultura en los patrones sociales que

tienden a legitimizar la violencia de género, el reconocimiento de los derechos de la mujer como derechos humanos y la incidencia de los organismos internacionales de derechos humanos en la adopción de mecanismos tendientes a la prevención, sanción y erradicación de este tipo de violencia en la sociedad. Por último, se aborda el tema de la violencia en contra de la mujer, estableciendo el contexto global así como los avances que frente al tema se han logrado a nivel nacional.

El capítulo II se ocupa de plasmar el rastreo normativo de la legislación aplicable a la violencia de género y especialmente a la violencia en contra de la mujer en el ámbito doméstico. Inicialmente se destaca el marco normativo internacional vigente en la materia analizada. Posteriormente se lleva a cabo una compilación de la normatividad existente en la esfera nacional. Por último se analiza la violencia intrafamiliar como conducta punible para finalizar con una reseña de la Ley 1257 de 2008 en lo que se relaciona directamente con la violencia doméstica.

En el capítulo III se propone el caso hipotético a partir del cual se analizara la problemática de la violencia en contra de la mujer, con indicación de los objetivos pedagógicos, tanto generales como específicos que se pretende alcanzar por parte del grupo de estudiantes destinatarios de este análisis.

Finalmente en el capítulo IV se plasma la posible solución jurídica al caso hipotético planteado. En donde, a partir de entrevistas tomadas a diferentes actores involucrados en el tema, tales como Fiscales, Jueces de Control de Garantías, Jueces de conocimiento, abogados litigantes, defensores públicos y psicólogos que ejercen su labor en el circuito de Popayán - Cauca se desarrollan las críticas frente a la aplicación de la legislación pertinente y la actitud asumida tanto por víctimas como por funcionarios judiciales que no permite hacer efectiva la legislación aplicable y garantizar los derechos de la mujeres afectadas, así como obtener una pronta y efectiva justicia. Se concluye este documento planteando las posibles soluciones para combatir en forma más eficiente esta problemática.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO APLICABLE FRENTE AL TEMA DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

1.1 INTRODUCCIÓN

Con el auge de los estudios feministas, que se produjo en la segunda mitad del siglo XX, se abordó la violencia contra la mujer, como un problema social de especial atención por parte de los gobiernos, que empezaron a incluir esta problemática en sus agendas con el fin de adoptar medidas idóneas para prevenir y combatir los altos índices de violencia contra la mujer y así poder prestarles la debida asistencia a las víctimas de estos hechos. Sin embargo, a pesar de los múltiples esfuerzos realizados, los resultados alcanzados no han contribuido en forma eficaz a superar este problema. No obstante, los grandes avances obtenidos se los debemos a diversas corrientes feministas que se han preocupado por poner de presente frente a la sociedad y al Estado la grave situación que padecen las mujeres alrededor del mundo.

Es así como los diversos enfoques adoptados por las diferentes corrientes feministas para sustentar su lucha han puesto de presente la opresión que padecen las mujeres en la sociedad, debido a la concepción patriarcal imperante en la misma que ha contribuido a que no se reconozcan plenamente los derechos de los que son titulares las mujeres y peor aún, a que no se garantice su pleno goce. La perseverancia que ha caracterizado a los movimientos feministas que han surgidos a lo largo de la historia ha generado que tanto los Estados como la sociedad tomen conciencia de la grave problemática que existe en torno a la desigualdad, discriminación y mal trato que padecen las mujeres en los distintos contextos en los que deben interactuar y consecuentemente se haya iniciado la adopción de políticas para prevenir y sancionar estas conductas.

Se considera entonces que para comprender con mayor claridad este proceso se hace necesario precisar cuál es el objeto del feminismo y cuál ha sido la preocupación de cada corriente feminista surgida a lo largo del tiempo, para lo que se hace imprescindible deslindar los conceptos de sexo y género, asignando a cada uno de ellos su preciso contenido. Por lo anterior, se inicia este análisis tomando como punto de partida la noción de feminismo, en donde se destacaran los aspectos relevantes de la misma, así como las críticas que sobre este concepto han planteado sus detractores. Posteriormente se abordará la distinción existente entre los términos sexo y género, para continuar con una reseña sobre las diferentes corrientes feministas que han surgido a lo largo de la historia. También se hace mención de las críticas que desde el feminismo se han

planteado frente al derecho penal. Concluyendo este primer capítulo con la conceptualización y contexto de la violencia de género, como punto de partida para analizar todas aquellas conductas que abarcan la violencia en contra de la mujer.

Lo anterior, con la finalidad de que los y las estudiantes puedan tener una idea clara sobre las clases de violencia que se derivan de las distintas maneras en las que los feministas piensan la discriminación hacia la mujer. Lo que les permitirá lograr una mejor comprensión sobre el objeto de este estudio: la violencia de género y la regulación legal existente frente a la violencia doméstica, así como sus aciertos y sus desaciertos.

1.2 ¿QUE ES EL FEMINISMO?

Dentro de nuestro recorrido conceptual debemos establecer qué se entiende por feminismo, para lo cual se considera pertinente traer a colación la definición propuesta por Patricia Smith, referida en la obra de Isabel Cristina Jaramillo, *La Crítica Feminista al Derecho*, en donde se indica que se considera feminista “el conjunto de personas, acciones y teorías que asumen un compromiso político con la idea de que dentro de las sociedades contemporáneas las mujeres son las perdedoras en el juego social, o lo que es lo mismo, el compromiso con la idea de que nuestras sociedades son patriarcales, es decir, aquellas en las que existe una supremacía de lo masculino.”³

De la definición antes planteada se ha criticado, que el término feminismo, toma como punto de partida las características femeninas para determinar las desventajas sociales de la mujer, lo que constituye el objeto de reproche de personas, acciones y teorías que tienen como finalidad común lograr que la mujer no siga siendo considerada como perdedora dentro del juego social. No obstante, partir del concepto de lo femenino para explicar dichas desigualdades, no es suficiente para generar los insumos necesarios que permitan comprender la realidad social.

Otra crítica radica en el hecho de que el grupo de mujeres que representan las corrientes feministas generalmente no se ven sometidas a la problemática que frente a este tema padecen la gran mayoría de mujeres, porque este reducido grupo ha logrado un empoderamiento fundado en sus posibilidades de acceder a

³JARAMILLO, Isabel Cristina. *La crítica feminista al derecho*. En: Robin West. *Género y Teoría del Derecho*. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999. p. 33.

la academia y participar del ámbito político y que para no perder este poder que ostentan no están dispuestas en muchas ocasiones a unir esfuerzos con otros movimientos políticos con intereses comunes a los que avalan la mayoría de los movimientos de mujeres⁴.

Por su parte, quienes abogan por la utilidad de esta definición del feminismo consideran que se debe resaltar la importancia que implica unir esfuerzos para lograr posicionar el tema de la opresión que padecen las mujeres como un punto visible en el debate académico, así mismo destacan el valor que tiene la unidad frente a la lucha política, más aun cuando no se ostenta una posición privilegiada en la sociedad.⁵

Otro aspecto a tener en cuenta, en torno a la concepción del feminismo y su objeto de lucha, es que en la sociedad ha empezado a tener asidero la idea de que la lucha de las mujeres ya ha culminado, porque en la actualidad han logrado conquistar espacios que antes estaban solo reservados a los hombres, y que en todo caso su negativa a acceder a una igualdad absoluta radica en su propia decisión. Lo que conlleva a que en el imaginario social se crea erradamente que la lucha feminista, hoy por hoy, carece de un fundamento real. Por tanto, se ha generado para las mujeres una carga adicional que radica en mostrar a la sociedad que las desventajas subsisten, analizando la lucha feminista a partir de los cambios sociales y las implicaciones que han generado en el rol de la mujer en la sociedad.

1.3 LA DISTINCIÓN ENTRE SEXO Y GENERO

Para lograr entender el concepto de feminismo y por consiguiente su objeto de estudio, se torna imprescindible establecer el alcance de términos como sexo y género, expresiones de uso cotidiano, a las cuales se les asigna un contenido similar entre sí, que las ubica como sinónimos para referirse a la generalidad de hombres y mujeres, sin tener en cuenta que son conceptos distintos.

Es así como el término sexo es utilizado para referirse a las diferencias biológicas, relacionadas con la reproducción, los rasgos físicos y fisiológicos que existen entre los seres humanos. Por su parte, la palabra género hace alusión a toda aquella

⁴ Sobre el acceso de las mujeres al debate académico, véase, JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Robin West. Género y Teoría del Derecho. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999. p. 34.

⁵ JARAMILLO. Op. cit., p. 35.

característica asignada por la sociedad a cada uno de los sexos, es decir, a los roles que socialmente han sido asignados y cumplidos por hombres y por mujeres, lo que se considera femenino y lo que se considera masculino.⁶

Respecto a estos atributos, podemos indicar que de antaño se ha considerado que lo femenino comporta delicadeza en el trato, por ende excluye las conductas violentas provenientes del género femenino, lo que implícitamente conlleva una cierta sumisión, aunada al cumplimiento de las tareas reproductivas, que de una u otra forma atan a la mujer a la permanencia en el hogar. Por el contrario, lo masculino es lo opuesto, conlleva brusquedad y por tanto violencia en el trato, atribuyendo a los hombres un papel dominante en el entorno del hogar, que trasciende en sociedad, lo que implícitamente comporta en gran medida la justificación que se esgrime para avalar la violencia en contra de la mujer.⁷

Culturalmente se ha ido construyendo la distinción entre los roles del hombre y la mujer como producto de diferentes corrientes teóricas y políticas, que permiten llegar a la conclusión de que el género es un concepto socialmente construido que reviste un mayor impacto e importancia que el concepto de sexo, y que además ha dado sustento para que los argumentos feministas entren en vigencia⁸.

1.4 PRINCIPALES CORRIENTES FEMINISTAS

La opresión a la que es sometida la mujer en la sociedad ha sido analizada desde diferentes enfoques, siendo entonces la forma de entender cómo ha sido dicha opresión el punto de partida para proponer soluciones y buscar una transformación desde las estrategias políticas que se consideran suficientes para sobrellevar la situación, y es a partir de la interpretación que se da a la opresión que se han construido las diferentes corrientes feministas, respecto a las que se hará una breve reseña:

⁶ *Ibíd.* p. 3.

⁷ Sobre los atributos del género y las distinción existente entre las diferencias biológicamente dadas y la significación que culturalmente se asigna a dichas diferencias. *Op. cit.*, p. 29.

⁸ Dicha construcción, teóricamente obedece a la verificación de que el trato que socialmente se prodiga a un sujeto, obedece a la percepción que socialmente se tiene de él, y dicha percepción responde a lo que la sociedad espera de este individuo en virtud de su sexo. Políticamente, surge para derruir la tendencia sociobiologicista, que pretendía limitar el asunto de los comportamientos sociales de los hombres y las mujeres, simplemente a las variables biológicas. Otro punto dentro del panorama político, está encaminado a convertir la lucha entre los sexos en lucha contra el género. Para mayor ilustración sobre el tema, véase, JARAMILLO, Isabel Cristina. *La crítica feminista al derecho*. En: Robin West. *Género y Teoría del Derecho*. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999. p. 32.

1.4.1 Feminismo liberal clásico. Esta manifestación es una primera forma de entender la opresión hacia las mujeres, que ubica la causa en el hecho de no ser tratadas en plena igualdad respecto a los hombres. A su vez, el concepto de igualdad para el feminismo liberal clásico es interpretado como la igualdad formal frente a las oportunidades⁹.

El origen del feminismo liberal clásico se encuentra en la lucha por la reivindicación de las mujeres a partir de la Revolución Francesa. Las obras de Mary Wollstonecraft y Jhon Stuart Mill se tienen como principales fundamentos teóricos para los movimientos sufragistas de los siglos XIX y XX.¹⁰

En esta primera etapa del feminismo el objetivo principal era que las mujeres fueran titulares de los mismos derechos que gozaban los hombres, los que les habían sido negados bajo el criterio de que ellas tenían una menor capacidad que los hombres y por tanto debían ser objeto de protección. Para controvertir este argumento, las mujeres exigieron que se les permitiera demostrar todas sus capacidades, por medio del acceso a la educación, al empleo y a la política, por tanto, en estos aspectos se centró el objetivo político perseguido por las corrientes feministas liberales.

A pesar de que estos objetivos fueron cubiertos, las críticas surgieron frente a puntos sensibles como el hecho de que las mujeres, a pesar de su formación académica seguían confinadas a la vida del hogar y que no se tuvo en cuenta las capacidades y las necesidades específicas de la mujer. Así mismo, su lucha se vio afectada por los problemas del liberalismo clásico, en donde se hizo evidente que la igualdad formal no podía ser suficiente en sociedades que tenían profundas desigualdades sociales.

1.4.2 Feminismo liberal social. Esta corriente del feminismo surge como una propuesta para solventar las deficiencias que se hicieron evidentes como producto

⁹ Para los liberales clásicos estas diferencias obedecen al funcionamiento del mercado y al uso más eficiente de los recursos en lo privado. Consideran que el simple hecho de la maternidad en las mujeres conlleva a que su trabajo sea más costoso. Esto en atención a la licencia de maternidad y los permisos que se generan dado su rol de madres. Razón por la que el mercado les asigna un menor salario. En primer lugar, se entiende que no son las principales proveedoras de sus hogares, y en segundo lugar, como consecuencia del sobrecosto producto de sus responsabilidades como madres. Por otra parte, para los liberales intervencionistas la causa única de esta diferencia radica en los problemas derivados de la discriminación a la que son sometidas las mujeres, véase, ALVIAR GARCIA, Elena y JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad. p. 115 – 116.

¹⁰JARAMILLO. Op. cit., p. 41.

de la lucha llevada a cabo por el feminismo liberal clásico. Recoge como fundamento teórico el liberalismo social, el cual estaba influenciado por las ideas marxistas, que planteaban que la libertad no puede ser verdaderamente ejercida sino se cuenta con los recursos materiales necesarios para ello, estableciendo una relación directa entre la libertad y la igualdad de recursos.¹¹ El feminismo liberal social interpreta la igualdad como aquella que es material frente a las oportunidades, por su parte el feminismo socialista la entiende como la igualdad en el acceso a los recursos.

Los puntos predominantes en los que ésta corriente del feminismo centra su lucha, radican en la desigualdad en la remuneración del trabajo y en las condiciones laborales que tienen las mujeres frente a los hombres, sumado a que además de cumplir con sus obligaciones laborales su jornada se extiende al cumplimiento de sus obligaciones frente al cuidado del hogar, las cuales también deben cumplir.¹²

El feminismo liberal social recoge el cuestionamiento generado en relación con el desconocimiento de las diferencias femeninas para exigir que las mujeres reciban un trato especial frente a sus funciones de reproducción. Como producto de esta lucha ganaron espacios en temas como la maternidad y la lactancia de mujeres trabajadoras.¹³

¹¹ Sobre el fundamento teórico y la influencia marxista en el feminismo liberal social. Op. cit., p. 42.

¹² Se concentra en mostrar que si bien es cierto las mujeres tienen acceso al trabajo, no lo hacen en las mismas condiciones que los hombres, puesto que sus empleos están peor remunerados que los de aquellos, tienen una jornada laboral más extensa, debido a que también deben asumir las tareas domésticas, son discriminadas en sus trabajos y no cuentan con una verdadera protección frente a su condición de mujeres. En lo relativo a la licencia de maternidad y la lactancia, véase, JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Robin West. Género y Teoría del Derecho. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999. p. 42 - 43.

Sobre esta problemática, conviene destacar que con frecuencia, diferentes organismos internacionales realizan mediciones sobre las diferencias de oportunidades entre hombres y mujeres, traducidas básicamente en la diferencia salarial existente entre ambos géneros. En Colombia, se observa como resultado de estos estudios que las mujeres ganan menos que los hombres, están más desempleadas, ante la crisis económica de las empresas son las primeras en ser desvinculadas de sus cargos, ejercen los trabajos menos remunerados del mercado laboral y trabajan más horas que los hombres. Para mayor información sobre el tema, véase, ALVIAR GARCÍA, Elena y JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad. p. 113.

¹³ BARTLETT, Katherine. Gender Law. Publicado en: Duke journal of gender law and policy, vol. 1. N° 1. 1994. Pág. 1 y ss. Citado por: JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Robin West. Género y Teoría del Derecho. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999. p. 43.

Las feministas socialistas, sin dejar la influencia marxista que las caracteriza, proponen que el patriarcado y el capitalismo sean entendidos como sistemas que dependen entre sí, haciendo una distinción entre opresión y explotación pero tomándolos como criterios interdependientes. Definen la opresión como toda restricción impuesta a un ser humano que le impide desarrollarse plenamente como integrante de su especie; mientras que la explotación comprende el abuso económico por parte de aquellos que detentan el dominio de los medios de producción frente a quienes no los tienen y por tanto se ven obligados a vender su fuerza de trabajo.

Se critica de esta corriente que no logró tener suficiente relevancia en el ámbito político, dada su inscripción en las tendencias de izquierda y el desprestigio en el que éstas se encontraban, además de considerarse que tampoco hubo un compromiso real con la igualdad, al no dar un reconocimiento pleno al significado de lo femenino.

1.4.3 Feminismo cultural. también conocido como el feminismo de la diferencia, reivindica la diferencia de las mujeres y propende por su reconocimiento. Se fundamenta en la obra de Carol Gilligan, *In a different voice*, publicada en 1982, que pretende mostrar las diferencias existentes en la forma en cómo se lleva a cabo el razonamiento moral entre hombres y mujeres, en donde indica que los hombres razonan en abstracto, entendiendo a estos individuos como células aisladas, mientras que las mujeres razonan contextualmente, atendiendo a las conexiones, lo que conlleva a diferencias en la formación de la identidad de cada uno.

Lo anterior pone de presente que dado que la crianza corresponde a las mujeres, las niñas se forman identificándose con su madre, mientras que los niños se sustraen de ese contexto, entonces esto implica que las mujeres puedan concebir el mundo social como un conjunto de relaciones de las que ellas hacen parte, mientras que los hombres lo conciben como un conjunto de individuos a los que se les debe proteger su autonomía. Por consiguiente, partiendo de estos supuestos se afirma que el mayor valor de la mujer es el cuidado y su mayor temor el aislamiento, en tanto que el mayor valor del hombre es la autonomía y su mayor temor es la conexión con otra persona.

Esta corriente del feminismo es criticada por considerar que al reivindicar lo privado como femenino deja de lado que lo femenino ha sido producto de una construcción social desarrollada dentro de sociedades patriarcales. Además, que lleva a considerar un aparente retroceso frente a las luchas ganadas y los beneficios y espacios conquistados por los diferentes grupos de mujeres. No se

considera conveniente que si aún continuamos en una sociedad patriarcal, donde lo femenino ha sido una construcción social generada en las diferencias biológicas de los sexos y el rol que se asigna a cada uno, que ha marcado los parámetros de discriminación y opresión hacia las mujeres por considerar que su función debe limitarse a los cuidados del hogar y al trabajo reproductivo, se pretenda reivindicar esta diferencia, pues se corre el riesgo de perder los espacios conquistados en la lucha feminista.

Si bien es cierto se debe propender por que las características propias del género femenino y del sexo femenino se valoren adecuadamente, esto no puede implicar una nueva excusa de las sociedades patriarcales para continuar menoscabando los derechos de las mujeres.

1.4.4 Feminismo radical. su máxima representante es Catherine Mackinnon, quien sostiene que la estructura fundamental de la sociedad es el género y esto determina en forma primaria la distribución del poder. Dado que los hombres tienen el poder, lo que les da libre acceso a la sexualidad femenina, pueden definir qué es ser mujer y esto convierte a las mujeres en objetos de intercambio.

Esta aproximación concibe el patriarcado a partir de la forma en cómo se estructuran dichas relaciones de poder, no solo a nivel macro, es decir con el Estado, sino también en las relaciones de pareja. Considera la sexualidad como una construcción política, que se erige en torno al hombre, donde el hombre y la mujer se mantienen como clasificaciones antagónicas y la heterosexualidad es utilizada como una división de clases sexuales. El carácter patriarcal de la sociedad conlleva que dentro de las costumbres sexuales existan relaciones de dominación y por ende tengan impreso el carácter político.¹⁴

El sexo se define como una categoría social impregnada por la dominación, con una construcción cultural marcada que genera que las personas direccionen sus acciones en función tanto del sexo como de la política sexual.

Hace referencia a la erotización de la dominación patriarcal, que comporta que los hombres y las mujeres asuman que en el acto de infligir dolor a la vez se recibe placer. Lo anterior, permite que los mecanismos de esclavitud a los que es sometida la mujer sean aceptados por ella misma, a tal extremo que inclusive los

¹⁴MILLET, Kate. Lo personal es político: el surgimiento del feminismo radical, un texto de Alicia Puleo en Teoría Feminista: de la ilustración a la globalización. 2010. Disponible en internet: <http://www.mujaresenred.net/spip.php?article2061>

encuentre excitantes, condicionándola a mantenerse dentro de una servidumbre sexual¹⁵.

Para superar esta condición se propone acudir a una “elevación de conciencia” con el fin de poder transformar la estructura social. Las feministas radicales, en su interpretación de la igualdad sostienen que el género es una estructura social predominante y por tanto el problema de las mujeres se circunscribe a su falta de poder.

Se atribuye al feminismo radical el identificar como un ámbito de dominación patriarcal la esfera de la vida privada, analizando que las relaciones de poder que se dan al interior de la familia y la sexualidad necesariamente tienen consecuencias en el ámbito de lo social. Así mismo, inicia el análisis del impacto de la violencia sexual a la que se ven sometidas muchas mujeres, incluso en su propio hogar.

Se critica de esta corriente feminista que se contrae a ubicar las relaciones de poder que generan dominación y subordinación, en cuanto a la mujer respecto del hombre, olvidando aquellas situaciones en las que este tipo de relación de dominación se da también entre mujeres, en diferentes ámbitos de discriminación en las que se ubican grupos, tales como las mujeres afrodescendientes o las mujeres lesbianas. Por otra parte, se indica que su lucha se ha centrado en obtener reformas legales para combatir la violencia en contra de las mujeres, pero no van más allá con el fin de analizar su implementación y determinar si en realidad son efectivas o solo se contraen a mantener el mismo estado de las cosas, favoreciendo tan solo a una clase privilegiada y que en últimas sigue ostentando el poder.

1.4.5 Feminismo posmoderno. Es de base antiesencialista, es decir, que rechaza el género como principal factor de opresión hacia las mujeres, pues considera que a este factor se deben sumar otros que contribuyen a la opresión en un contexto determinado, tales como la raza, la orientación sexual, la condición económica, entre otros.

Se adhiere a la idea que el sujeto es una construcción social, producto de las interacciones sociales que se traducen a través del lenguaje y por tanto no puede tener características esenciales que lo definan en sí mismo.

¹⁵FACIO, Alda. Feminismo, género y patriarcado. p. 30.

Se critica de esta corriente feminista que no plantea ningún tipo de acción encaminada a superar la opresión a la que son sometidas las mujeres. Así mismo, que a pesar de destacar diferentes factores de opresión, no contribuye en la realización de una clasificación de las clases de opresión en las que se encuentran las mujeres, por considerar que esto sería un imperativo que no les está dado establecer. Por último, propone la reinterpretación de los contenidos del género a través del lenguaje como instrumento para superar la opresión pero no desarrolla esta propuesta.

Una vez ubicados en lo que comprende el feminismo y sus diferentes enfoques se considera procedente realizar una reseña sobre las críticas que desde el feminismo se han planteado frente al derecho penal.

1.5 CRÍTICAS FEMINISTAS AL DERECHO PENAL

Para abordar este tema conviene traer a colación el trabajo de Elena Larrauri, plasmado en su obra *Mujeres y Sistema Penal, Violencia Domestica*, donde desarrolla las críticas feministas al derecho penal. En dicha obra se resalta que las normas que componen la legislación penal comportan un trato diferenciado y discriminatorio hacia las mujeres. Veamos las razones que sustentan esta afirmación:

- Las normas del derecho penal que tienen incidencia respecto a la mujer asumen y plasman la misma imagen discriminatoria de mujer que tienen los hombres. Explica Elena Larrauri esta conclusión tomando como referente la regulación de los delitos sexuales en Alemania. En donde existen una gran cantidad de delitos sexuales que tienen como sujeto activo básicamente al hombre. En su criterio “la existencia de estas disposiciones que establecen un trato diferenciado, se defiende afirmando que plasman exclusivamente las diferencias biológicas que separan a las mujeres de los hombres, o que responden a las “diferencias funcionales” existentes entre los sexos.” Concluyendo que “la imagen que ofrece esta regulación es que la sexualidad de la mujer es pasiva, no agresiva y que el hombre siempre está bien dispuesto.”¹⁶ Se asume que la mujer tiene una sexualidad pasiva, procreadora y objeto de disfrute. Justificada en sus condiciones biológicas, pero en realidad se trata de una concepción social y moral elaborada con base en la percepción masculina de la sexualidad femenina. Esto conlleva a que el derecho penal sea

¹⁶ LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*. Primera edición. Buenos Aires. Editorial B de F. 2008. p. 21.

un reflejo de las estructuras patriarcales, los estereotipos de género y los roles morales dados a cada género.

- La mencionada neutralidad que comportan las normas penales es solo aparente puesto que estas reflejan la visión masculina. Situación que se hace evidente en los casos en los que la mujer es constantemente sometida a actos violentos por parte de su pareja. Episodios que culminan en el homicidio del agresor a manos de la mujer maltratada. En estos casos, si bien se considera que las normas que regulan el homicidio son neutrales, la realidad es que la interpretación que de ellas se hace no lo es. Problema evidente cuando se trata de valorar lo relativo al dolo o intención de matar, a los agravantes e incluso frente al reconocimiento de la legítima defensa o del estado de ira.¹⁷ Difícilmente se reconocen a favor de la mujer, respecto de quien de antemano se piensa que obro con toda la intención de matar a su pareja, en forma premeditada, sin analizar el contexto que desencadena en tal situación.
- El derecho penal desvalora a las mujeres. Toda vez que a ellas se les atribuyen las características asociadas con la parte de la dualidad más devaluada. En tanto que los hombres gozan de que se atribuya a su favor las características asociadas a la parte de dicha dualidad que tienen mayor valoración. Se destacan dos formas de razonamiento moral. La primera corresponde a la ética del cuidado, caracterizada por resolver los problemas sin afectar las relaciones personales, haciendo uso de mecanismos de negociación que eviten el sufrimiento. Esta forma es propia del género femenino. Mientras que el género masculino se inclina por una forma de razonamiento moral denominada como ética del derecho, que enfatiza el valor de la imparcialidad y la objetividad. Entonces el derecho penal en su generalidad incorpora la forma de razonar y de resolver conflictos propia del género masculino.

¹⁷ “Las asunciones que rodean el comportamiento del hombre tienden a negar que en el exista dolo de matar. Para los tribunales se hace difícil definir entre lesiones y tentativa de homicidio, tomando como uno de los indicadores para resolver este problema lo relativo al arma utilizada. Si es un arma peligrosa el dolo de matar es evidente. Indicador que se torna perjudicial para la mujer, porque mientras un hombre tiene fuerza física para matar con sus propias manos, una mujer no. Bien sea para lesionar o para matar, usualmente la mujer deberá hacer uso de armas peligrosas. Otro aspecto que destaca consiste en que en el caso de la mujer maltratada que mata a su marido suceden dos situaciones, o bien actúa movida por un ánimo de venganza y pretende causarle la muerte. O su defensa es desproporcional toda vez que su marido no pretendía matarla sino solo lesionarla, como ya lo venía haciendo. Para mayor ilustración véase, LARRAURI, Elena. Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica. Primera edición. Buenos Aires. Editorial B de F. 2008. p. 24-25.

- El derecho penal desprotege a las mujeres. Se destaca que en muchas ocasiones la ausencia o la deficiente regulación sobre determinados aspectos que afectan a las mujeres se justifica aludiendo a la sacralidad del ámbito privado. Lo anterior implica que muchos problemas que aquejan a las mujeres y que deberían ser objeto de sanción penal se tomen como bagatelas o conductas que por su insignificancia social no ameritan trascender las fronteras del derecho penal, por tener este un carácter fragmentario y de *última ratio*. Esta posición conlleva a que en materia de violencia doméstica se llegue a considerar que los problemas suscitados son minucias que no ameritan ser legisladas y sancionadas con severidad, porque las mismas no son del resorte del Estado. En consecuencia no se justifica que sean consagradas como delitos sino que deben ser resueltas dentro del ámbito privado.

Las críticas al derecho penal que han sido identificadas en los párrafos anteriores también han generado reacciones tendientes a superarlas. Primero se ha procurado una igualdad material en el trato de las mujeres ante la ley. Pero se sigue manteniendo la concepción de que si existe algún tipo de igualdad es frente a los hombres y si existe desigualdad también es respecto a los hombres. Por tanto, para que las mujeres sean tratadas con igualdad primero deben ser como los hombres y esto implica que se conviertan en excepciones al género femenino. Se genera entonces lo que se ha denominado como una subordinación de la mujer asociada con la diferencia.¹⁸

Así mismo, se ha planteado iniciar la construcción de una teoría del derecho basada en las características que se atribuyen a la ética del cuidado. Al respecto no se ha dado un verdadero desarrollo. Tan solo se identifican dos proyectos denominados *Feminist Jurisprudence*. El primero orientado a plantear la llamada *women question* a cada caso realizando su análisis bajo la perspectiva de género. El segundo consistente en “reconstruir a la mujer como sujeto de derechos que partan de su situación y las concretas condiciones de existencia en que las mujeres se encuentran”¹⁹ A pesar de no contar con suficiente desarrollo se ha destacado su contribución para hacer público el daño a las mujeres que se genera en un ámbito privado. Que dado la interpretación masculina de la sociedad y del derecho penal se hacía invisible. Ayudó también a identificar que lo que se considera una perspectiva objetiva en la aplicación del derecho penal es tan solo una apreciación masculina subjetiva. Por último ha cuestionado los valores que orientan el derecho penal. Recomendando analizar no solamente el acto que constituye delito sino también el contexto en que ocurre.²⁰

¹⁸ LARRAURI. Op. cit., p. 33.

¹⁹ Ibíd. p. 34.

²⁰ Ibíd. p. 36

Otra estrategia planteada consiste en que el derecho penal recoja las reivindicaciones de los movimientos feministas y criminalice todos los comportamientos que se consideran lesivos. A esta propuesta se contraponen la apreciación de que recurrir al derecho penal para resolver todos los conflictos generados conlleva ineficiencia e ilegitimidad. Es contradictorio que si se está inscribiendo el derecho penal como un medio patriarcal se pretenda acudir en todo momento a él como herramienta de lucha de las mujeres. Así mismo, se resalta que el hecho de criminalizar todas las conductas que atentan en contra de las mujeres no siempre va a generar que efectivamente se van a aplicar las leyes y mucho menos que se va a culminar con una sentencia que sancione la conducta reprochada. Tampoco implica que se superen los estereotipos masculinos que socavan la eficacia del derecho penal para la protección de los derechos de las mujeres.²¹ Por otra parte, se señala que se debe trabajar en la función simbólica del derecho penal. La cual puede contribuir a generar conciencia en la sociedad y producir un cambio de actitud frente a la vulneración de los derechos de las mujeres. No como prevención general, porque no siempre se llega a una condena que implique el cumplimiento de esta función de la pena, sino como medio de transformación de la conciencia social frente a esta clase de conductas.

1.6 LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia de género incluye todo tipo de violencia física o psicológica que se ejerce sobre cualquier persona, centrada en razón a su sexo o género y que conlleva un impacto negativo, no solo sobre su identidad sino además sobre su bienestar social, físico y psicológico. Comprende toda clase de maltrato, materializado en daños, amenazas, coerción, privación de libertades y en general vulneración de la dignidad humana y los derechos fundamentales, generada en contextos o escenarios que van desde el ámbito social hasta el interior de la propia familia²².

Sin embargo, no toda forma de violencia constituye violencia de género, pues se debe destacar solo aquella que tiene como origen las relaciones de género dominantes existentes en una sociedad basada fundamentalmente en el rol asignado a cada uno de los sexos.

²¹ Alude la autora a estereotipos que por ejemplo rigen frente al delito de violación, donde para proceder por esta clase de conductas “la víctima ha de ser “inocente”, “creíble” y “heroica”; respecto a los delitos de los malos tratos la reticencia de los jueces a procesar por este delito es que “al final las mujeres siempre perdonan”. Para mayor ilustración sobre este tema, véase, LARRAURI, Elena. Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica. Primera edición. Buenos Aires. Editorial B de F. 2008. p. 37.

²² Disponible en internet: www.profamilia.org.co [Consulta: 19 de julio de 2014]

Este tipo de violencia se considera una violación de los derechos humanos y desde los años 90 se ha convertido en el núcleo de los derechos humanos de las mujeres. A pesar de lo anterior, aún no se ha logrado un reconocimiento pleno de los derechos de las mujeres como derechos humanos, dado que en muchas partes del mundo se trata la violencia en contra de la mujer como si fuera algo normal, propio de la vida cotidiana y en ocasiones estrechamente ligado a la cultura de cada lugar.²³

Según apreciación presentada por Sally Engle Merry, en sus estudios sobre violencia de género y derechos humanos, se puede considerar que “la violencia de género está profundamente incorporada a los sistemas de consanguinidad de los clanes, la religión, el conflicto armado y el nacionalismo, su prevención exige cambios sociales notables en las comunidades, las familias y las naciones, por lo que grupos locales poderosos se resisten a estos cambios”.²⁴

Sin embargo, los derechos humanos constituyen la perspectiva global de mayor relevancia para lograr una justicia social, situación que conlleva a que el lenguaje de los derechos humanos, común a nivel global sea utilizado por diferentes activistas para lograr reconocimientos y transformaciones en temas relativos a la violencia en contra de la mujer, que de otra manera hubieran continuado pasando desapercibidos por los gobiernos locales²⁵.

Se trata de una herramienta que habilita un espacio político tendiente a lograr el cambio que se requiere dentro del entorno concreto. A pesar de lo anterior, la tarea no es fácil, debido a que en la comunidad global se parte de una idea de modernidad uniforme, mientras que en los contextos locales se tiene en cuenta la historia propia y el contexto específico. Esto traduce en que no siempre existe correlación entre el lugar en donde se produce la discusión global y el cambio, frente a los complejos contextos sociales en donde se pretende aplicar.

²³ENGLE MERRY, Sally. Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de justicia local. 21 edición. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad. 2010. p 22.

²⁴ Ibíd. p. 23.

²⁵ Sobre este aspecto se trae a colación el caso presentado en los nuevos territorios de Hong Kong en donde a las mujeres se les negaba el derecho a heredar propiedades inmobiliarias, conforme una ley aprobada por el gobierno colonial británico y que posteriormente fuera legitimada como una antigua costumbre china, con fundamento en el lenguaje internacional de los derechos humanos sobre el tema de los derechos de las mujeres y la discriminación sexual se logró que se derogara dicha legislación. Para mayor ilustración véase, ENGLE MERRY, Sally. Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de justicia local. 21 edición. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad. 2010. p. 23.

La aplicación de los derechos humanos como herramienta para combatir la violencia de género en el contexto local, ha presentado varios inconvenientes, entre los que se destacan: 1) el derecho de los derechos humanos tiene como objetivo principal establecer estándares universales fundados en la racionalidad jurídica, lo que dificulta su aplicación en el entorno local; 2) los derechos humanos deben presentarse en el contexto del lenguaje cultural local para lograr que las personas los comprendan y los acepten, pero a su vez se debe lograr que desafíen las relaciones de poder que existen en la comunidad donde se pretenden aplicar para que los mismos sean efectivos; 3) la idea de los derechos humanos se debe formular desde los valores locales, no obstante para que reciban financiación y legitimidad internacional se deben aplicar conforme los principios transnacionales; 4) para que exista conciencia frente a los derechos individuales, las instituciones deben hacerlos efectivos, aunque si las personas no son conscientes de que son titulares de esos derechos, no van a presionar a las instituciones para que contribuyan a hacerlos efectivos y 5) los derechos humanos desafían la autoridad de los Estados frente a los ciudadanos y a la vez contribuyen a reforzar el poder que tiene el Estado, esto se explica en el entendido que en muchas ocasiones el Estado es el responsable de las violaciones de derechos humanos, sin embargo, también se requiere del Estado para que se lleven a cabo las reformas sobre derechos humanos, por consiguiente los activistas terminan exigiendo mayor regulación y servicios estatales para lograr sus propósitos.²⁶

Otro aspecto fundamental para comprender la problemática de la violencia contra la mujer es entender el entorno cultural, pues se ha dicho que esta es producto de prácticas culturales que se considera se deben cambiar, pero siempre está la barrera cimentada en que la herencia cultural es un tesoro para cada pueblo y por tanto se dificulta su transformación. Lo anterior, si se concibe la cultura como algo “producido históricamente en lugares concretos, influenciada por las fuerzas y los acontecimientos, locales, nacionales y globales, consistente en el conjunto de ideas y prácticas que no son homogéneas, sino que cambian constantemente debido las contradicciones entre ellas o debido a que nuevas ideas e instituciones son adoptadas por los miembros de esa cultura”.²⁷

En el caso de la violencia de género se considera que a pesar de las transformaciones sociales, al estar este concepto tan arraigado a las sociedades paternalistas, las relaciones de dominación, que de una u otra forma se entretujan en el entorno familiar, en donde se trae como justificante el difuso límite entre disciplina y abuso, difícilmente en este ámbito primigenio se encuentre asidero para dichas transformaciones sociales, y como resultado no se produzcan

²⁶ENGLE MERRY. Op. cit., p. 27 – 28.

²⁷Ibíd. p. 38.

cambios efectivos que generen la abolición de prácticas que atentan contra los derechos de la mujer.

Se hace necesario entonces generar transformaciones desde la perspectiva de la educación, para que los cambios en los entornos institucionales, políticos y legales constituyan una forma efectiva de inclusión de las mujeres y se empiece a forjar una evolución favorable frente a los significados procedentes del género.

Otro aspecto relevante para comprender esta problemática se centra en la relación cultura – tradición, a partir de la cual podemos encontrar, por ejemplo, cómo en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer – CEDAW se consagra como gran preocupación las prácticas tradicionales perjudiciales y básicamente el papel que juega la cultura frente al sometimiento del que son objeto las mujeres.

Se busca entonces lograr reemplazar esas prácticas culturales discriminatorias por otras prácticas culturales que propendan por la igualdad de género. No obstante, esta no es una tarea fácil, puesto que los detractores de esta postura suponen que estas tradiciones, consideradas perjudiciales, llevan implícitos propósitos políticos o funciones simbólicas para la definición de la identidad de la comunidad, además que al enfrentar la cultura con los derechos, a fin de hacer prevalecer estos últimos, es posible que se alteren los privilegios patriarcales, causando caos social y alterando las jerarquías existentes en cada comunidad.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que no siempre que se habla de una tradición perjudicial, que implique vulneración de los derechos de las mujeres dentro de una comunidad determinada, puede hacerse en forma generalizada, pues estas tradiciones no se viven de la misma forma, ni con la misma intensidad entre todos los integrantes de la comunidad cuestionada, dado que cada situación está permeada por factores como la clase social, el nivel de educación, el contexto urbano o rural, entre otros, por esta razón no se hace posible hablar de una cultura nacional que se pueda entender como homogénea²⁸.

²⁸ Se plantea el problema de las viudas en Nigeria y las humillaciones que conllevan los rituales de viudedad a los que son sometidas al fallecer su esposo. Además de ser expuestas a graves vejámenes que atentan contra su dignidad humana, tampoco se les permite trabajar la tierra que les deja su esposo y pueden ser separadas de sus hijos. Sin embargo estas prácticas están más arraigadas en comunidades rurales del sur de Nigeria, por tanto surge el cuestionamiento acerca de si una mujer nigeriana urbana y con amplia educación sería sometida en igual forma a estos rituales o si en el caso de las aldeas rurales todas sean iguales en sus tradiciones. Se concluye que no es posible homogeneizar las prácticas culturales y tradicionales en una misma nación, pues cada tradición depende de distintos factores que la hacen aplicable de una u otra forma. Para

Los procesos de la producción global y la apropiación local de derechos humanos mediante la adopción de normatividad, aplicados a los casos de violencia de género, usualmente requieren la formación de consensos transnacionales. A éstos se llega mediante la adopción de convenios, tratados internacionales, resoluciones y declaraciones de la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas y de sus comisiones. Adopción de trasplantes de programas transnacionales de una sociedad a otra. Por ejemplo, en el tema de violencia doméstica para el desarrollo de políticas públicas que hayan dado resultado positivo en ciertos países, y por tanto se llevan a otros para ser aplicados, en espera de obtener los mismos resultados, pero en ocasiones con desconocimiento de la situación particular del país receptor, lo que genera que los resultados no siempre sean los esperados. Esta transformación local del conocimiento transnacional por sujetos nacionales o locales tiene la posibilidad de acudir a eventos internacionales y posteriormente lleva a su entorno local lo que han aprendido en dichos espacios académicos para pretender multiplicarlo en espacios políticos y académicos.

1.7 LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

La violencia contra la mujeres es definida en la Declaración sobre eliminación de violencia contra la mujer, ratificada en la 85° sesión plenaria del 20 de diciembre de 1993 de las Naciones Unidas como “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 privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”²⁹.

La violencia contra la mujer que inicialmente incluía la violencia de los hombres en contra de sus parejas, traducida en agresiones sexuales, físicas y homicidios, se ha expandido para incluir además la ablación genital femenina, la violencia basada en el género ejercida por la fuerza pública, tanto en desarrollo de los conflictos armados como en la vida cotidiana, la violencia contra las mujeres refugiadas y solicitantes de asilo, el tráfico de mujeres y la prostitución, el acoso sexual, el embarazo y el aborto forzados, la esterilización impuesta, el infanticidio de niñas y la muerte provocada de fetos hembra, el matrimonio infantil y el matrimonio forzoso, los asesinatos de honor y las violaciones motivadas por la viudedad.³⁰

mayor ilustración véase, ENGLE MERRY, Sally. Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de justicia local. 21 edición. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad. 2010. p. 47 y ss.

²⁹ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Artículo 1. Diciembre 20 de 1993. Disponible en internet: www.ohchr.org

³⁰ ENGLE MERRY. Op. cit., p. 55.

Como producto de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer de 1979 se produjo una recomendación contra este tipo de violencia en el año 1989, y en el año 1992 se definió la violencia basada en el género como una forma de discriminación, colocando la violencia en contra de la mujer como un atentado contra sus derechos humanos y las libertades fundamentales, obligando a los Estados a eliminar toda forma de violencia en su contra, originada tanto por las autoridades como por los particulares.

No obstante, existen serias dificultades para que los estados puedan garantizar el cumplimiento de esta obligación. En especial, cuando la violencia es generada por particulares, más precisamente en el entorno del hogar. En estos casos el desinterés del Estado en investigar, juzgar y sancionar adecuadamente estas conductas por el simple hecho de ubicarse en el entorno de las relaciones de pareja o familiares constituye por sí mismo una forma de discriminación por razones de género.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de Viena en 1993, se reconoció los derechos humanos de las mujeres como una “parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos”, se trabajó además por la eliminación de los prejuicios de género en la administración de justicia y la eliminación de prácticas consuetudinarias perjudiciales para las mujeres³¹.

En 1994, la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos nombró un comisionado especial para la violencia contra la mujer, con la finalidad que recogiera información sobre este tipo de violencia a fin de recomendar medidas para buscar soluciones.

Por su parte, la Comisión sobre el Estatus de la Mujer aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en 1993 y la Asamblea General la adoptó de manera unánime. Esta norma no tiene fuerza vinculante, pero se considera producto del consenso mundial, incluye como violencia contra la mujer el daño físico, sexual y psicológico, así como la amenaza de este daño, tanto en la vida pública como privada. Además, prohíbe invocar la costumbre, la tradición o la religión como justificantes para cometer actos de violencia en contra de la mujer e insta a los Estados a ejercer una debida diligencia para prevenirlos, investigarlos y sancionarlos, sin que para esto influya que sean causados por las autoridades o por un particular.

³¹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y programa de acción de Viena. Naciones Unidas. Viena – Austria. Junio 14 a 25 de 1993. Disponible en internet: www.ohchr.org

En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, se incluyó una sección para los temas de violencia de género y se mantuvo la ampliación de la definición de la violencia contra la mujer. Frente a este tipo de violencia también se empezaron a adoptar varios documentos y acuerdos regionales, como lo son, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional, en el área de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Interamericana para la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia contra la mujer de Belém do Pará, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Declaración de Grand Baie y el Plan de Acción para los Derechos Humanos.

Lo anterior sirvió de fundamento para que movimientos sociales nacionales abogaran porque en sus legislaciones internas se empezara a reconocer la violencia contra la mujer y se incluyeran estos temas dentro de la agenda del Estado con el fin de establecer políticas públicas tendientes a reducir el impacto de esta problemática y se empezara a reconocer estas agresiones como conductas delictivas.

Se puede observar entonces, que gracias a la lucha feminista, que se ha gestado a través de la historia, se ha logrado ganar espacios para reivindicar los derechos de las mujeres y poner de presente la gravedad del problema que constituye la vulneración de los mismos.

Se verifica cómo en cada etapa, en la que ha surgido un diferente enfoque feminista, se ha identificado una forma diferente de opresión hacia la mujer, que ha contribuido a desmejorar sus condiciones de vida y a vulnerar sus derechos, encontrando como común denominador la mala interpretación del rol asignado al género femenino en la sociedad, como producto de una sociedad patriarcal, con un acentuado arraigo de sus prácticas culturales. Además, se evidencia cómo a partir de cada contexto ha sido posible, de una u otra forma, obtener soluciones, que aunque no han sido totalmente eficaces, sí han permitido poner sobre la mesa el análisis, la elaboración y en cierta medida el seguimiento de políticas públicas, que partiendo del lenguaje universal de los derechos humanos, integran una interacción entre el gobierno nacional y los gobiernos locales a fin de erradicar la violencia de género, en todas sus expresiones.

Partiendo de esta perspectiva, se desarrolla un análisis del contexto macro en el que se presenta la violencia en contra de la mujer destacando sus diversas manifestaciones. Así mismo, se hace referencia al contexto micro, teniendo en cuenta la problemática de la violencia doméstica, así como la regulación legal

adoptada para abordarla, tema que será desarrollado en la siguiente parte de este documento.

1.8 CONTEXTO MACRO DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

La violencia de género comprende todo tipo de violencia física o psicológica que se ejerce sobre cualquier persona, centrada en razón a su sexo o género y que conlleva un impacto negativo, no solo sobre su identidad sino además sobre su bienestar social, físico y psicológico. Comprende toda clase de maltrato, materializado en daños, amenazas, coerción, privación de libertades y en general vulneración de la dignidad humana y los derechos fundamentales, acaecido en contextos o escenarios que van desde el ámbito social hasta el interior de la propia familia.³² Se advierten distintas manifestaciones de la violencia de género, destacando la violencia física que comprende todo menoscabo de la integridad física de una mujer. El maltrato psicológico orientado a deteriorar la autoestima y el desarrollo emocional de la mujer. La violencia sexual que abarca todo acto de contenido sexual que se realiza sin consentimiento de la mujer y por la fuerza. Por último la violencia de tipo económico orientada a menoscabar los derechos económicos o patrimoniales de la mujer.

Sin embargo, tal y como se afirmó en precedencia, no toda forma de violencia constituye violencia de género, pues se debe destacar solo aquella que tiene como origen las relaciones de género dominantes existentes en una sociedad basada fundamentalmente en el rol asignado a cada uno de los sexos, entre la que se incluye la violencia en contra de la mujer.

Los actos de violencia contra la mujer tienen escenarios diversos que incluyen el Estado, la comunidad y la familia, basados en la concepción de una sociedad patriarcal en donde el rol de la mujer es menospreciado y disminuido, impidiéndole ejercitar en forma plena todos sus derechos.

Unos de los contextos en donde habitualmente se materializa la violencia en contra de la mujer es al interior de su familia, pues en ocasiones los vejámenes a los que es sometida dada su situación de mujer comienzan desde la infancia, en donde se presenta, en muchos casos, una estricta autoridad paterna y una educación discriminatoria tendiente a menospreciar su rol como mujer.

³²ENGLE MERRY. Op. cit. p. 59.

No obstante lo anterior, el escenario más frecuente de violencia contra la mujer al interior de la familia es el protagonizado en las relaciones de pareja, que constituye un tópico de la conducta delictiva de violencia intrafamiliar, en donde no importa el nivel socioeconómico o cultural, pues es generalizado el maltrato del hombre hacia su pareja, donde en su intento de dominación ejerce maltratos visibles como las agresiones físicas, sexuales y los homicidios, así como aquellos invisibles y tal vez más frecuentes e igual de nocivos, como los daños psicológicos y económicos hacia la mujer, que modifican perjudicialmente su autoestima, por los insultos, humillaciones, intimidación y amenazas a las que es sometida.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de Belém do Pará, de 1994, establece como uno de los tipos de violencia contra la mujer “la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”.³³

Por su parte, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 43 que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”³⁴ y además en su artículo 42 protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y prevé el deber de las autoridades de sancionar cualquier forma de violencia que se produzca en su interior.

Lo anterior, aunado al incremento en los casos de mujeres víctimas de violencia doméstica, ha generado el interés del Estado por incluir en su agenda el desarrollo de políticas públicas orientadas a prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y principalmente la violencia al interior de la familia, causada por la pareja. Sin embargo, la implementación de dichas políticas se ha visto afectada por problemas como la falta de un adecuado acceso a la justicia, que deben enfrentar las víctimas, la falta de protección que se les ofrece, la poca asesoría que reciben y las dificultades para acceder a servicios especializados como el asesoramiento psicológico, médico o legal.

Además, en desarrollo de estas políticas no se abordan en forma eficiente aspectos que pueden ser el origen del problema y que también deben ser

³³Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. “Convención de Belém do Pará”. Artículo 2. Septiembre 6 de 1994. Disponible en internet: www.acnur.org

³⁴Constitución Política de Colombia. Artículo 43. Julio 7 de 1991. (Colombia)

atendidos, tales como, la situación económica y laboral de la mujer, su nivel económico, falta de reconocimiento del trabajo reproductivo o necesario para lograr la reproducción humana y la crianza de los hijos, los antecedentes culturales de violencia doméstica, el uso de alcohol o drogas por parte del agresor, entre otros.

Frente a la adopción de la Ley 1257 de 2008, mediante la que se dictan normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y de discriminación contra las mujeres, así como, las modificaciones introducidas en la legislación tanto penal como procedimental penal vigente, se refleja el interés del Estado por adoptar medidas que constituyan acciones afirmativas a favor de la mujer víctima de violencia. A pesar de lo anterior se observa cómo transcurridos ya algunos años desde su implementación no se ha logrado cumplir su cometido, puesto que las cifras de violencia contra la mujer y violencia doméstica van en aumento. Una de las causas de este problema es la inadecuada aplicación que de la ley realizan los operadores judiciales que todavía no se han sensibilizado ampliamente frente a la problemática de la violencia contra la mujer. Tratándose de violencia doméstica, se generalizan las situaciones, adoptando para todos los hechos la posición de mediadores, bajo la concepción errada que se trata de algo cotidiano y normal que debe ser solucionado al interior de la misma familia. Por otra parte, debido a la congestión judicial no se genera una respuesta real y oportuna. En conclusión, se puede afirmar que no se usan adecuadamente los mecanismos legales³⁵ pero además se debe cuestionar si dichos mecanismos legales, específicamente en lo que al derecho penal atañe son verdaderamente idóneos para avanzar en la solución del problema o si por el contrario contribuyen a agravar la situación de la mujer en la familia.

Creemos que abordar esta problemática mediante el uso del derecho penal por medio de los incrementos punitivos frente a las conductas de violencia intrafamiliar no siempre se muestra como la opción acertada dado que al parecer es más acertado propender por el fortalecimiento de las relaciones familiares y el empoderamiento de la mujer que reprimir con alta penalidad y privación de la libertad al agresor cuando es la misma víctima quien cuestiona y rechaza esta solución, que por demás no genera ni siquiera una eficacia simbólica. Por tanto constituye un imperativo que el Estado preste atención en determinar y combatir las causas que generan la violencia doméstica para lograr una real prevención, atención y protección de la mujer frente a esta clase de conductas delictivas que afectan en gran medida la sociedad.

³⁵RAMÍREZ CARDONA, Claudia Cecilia y Corporación Sisma Mujer. La Ley 1257 de 2008 sobre no violencia contra las mujeres. Herramientas para su aplicación e implementación. Bogotá. Editorial Corcas Ltda. p. 3 y ss.

1.9 CONTEXTO MICRO DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

Partiendo de los presupuestos anteriores, podemos indicar que una de las formas de materializarse la violencia de género es mediante la violencia contra la mujer, la cual no radica únicamente en los ataques físicos propinados a una mujer, sino que se trata de una problemática cada vez más frecuente en nuestra sociedad, en la que existen diversos tipos de violencia.

Esta problemática se ha venido analizando desde la práctica legal, en primera instancia desde la perspectiva de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, programa de la Ley 906 de 2004, y posteriormente conforme las experiencias socializadas en diferentes espacios laborales y académicos al interior de la Fiscalía General de la Nación, así como las experiencias compartidas por Jueces de Control de Garantías y Jueces de Conocimiento pertenecientes al circuito de la ciudad de Popayán– Cauca. En estos espacios se observa como una gran problemática que algunas de estas manifestaciones de violencia contra la mujer se hacen prácticamente invisibles para algunos operadores judiciales, quienes al no dar la relevancia necesaria, no generan una respuesta oportuna y tampoco ponen en marcha los mecanismos de protección a su alcance para prevenir resultados fatales.

Lo anterior deja en evidencia, que a pesar de los esfuerzos hechos por diversas instituciones y actores sociales involucrados en la solución al problema planteado, con el fin de sensibilizar a los diferentes funcionarios sobre el tema, no han sido plenamente identificados los pasos que establece la normatividad penal y procesal penal para encauzar las investigaciones originadas en hechos de violencia en contra de la mujer, en cualquiera de sus diversas manifestaciones, haciendo poco efectivas las herramientas jurídicas a su alcance y en ocasiones inoperantes las sanciones previstas para este tipo de conductas punibles.

Se observa además desde la práctica legal que estos mecanismos a menudo son obviados, por la poca relevancia que se da a esta problemática, ocasionando que los mismos no se apliquen adecuadamente, lo que conlleva a altos índices de impunidad y a reforzar en la sociedad la concepción de que los maltratos propinados a las mujeres son irrelevantes, pues forman parte natural de la convivencia familiar, básicamente al hacer recaer las causas de los mismos en las mujeres agredidas.

Así mismo, es posible afirmar que al atender casos relacionados con violencia doméstica se genera en la mujer maltratada un fenómeno en el cual se invierte la

situación frente a su agresor. La mujer víctima muestra arrepentimiento por acudir a las autoridades judiciales, bien sea por temor o dependencia económica frente a su cónyuge o compañero permanente. En estas circunstancias la mujer incluso llega a sentir culpa frente a su pareja, por la errada convicción de ser la responsable de la inestabilidad emocional y económica a la que se somete a su núcleo familiar. Esta situación genera como consecuencia, la insistencia en desistir de la acción penal interpuesta, asumir la misma víctima indemnizaciones por perjuicios irrisorios o someterse a tratamiento psicológico por tiempo insuficiente para generar un cambio positivo en la pareja. Lo anterior, con la única finalidad de dar por terminado un proceso penal, que frente a esta clase de conductas no es querellable y por tanto no susceptible de desistimiento.

Esta situación propiciada por las mujeres víctimas, en la práctica judicial puede llegar a generar un efecto adverso en la materialización de la justicia, en tanto los operadores judiciales, en su afán por dar por terminada la investigación penal y reportar datos estadísticos de descongestión judicial, buscan salidas jurídicas para poder finalizar el asunto, con la grave consecuencia de la impunidad y enfrentándose a la realidad de la reincidencia en las situaciones de violencia a las que son sometidas las mujeres y en muchas ocasiones con consecuencias cada vez más graves.

Por otra parte, en casos de violencia doméstica, la tendencia al desistimiento y la retractación puede generar frustración y resistencia en los funcionarios judiciales, que conllevan a la mala práctica de generalizar todas las situaciones, perdiendo de vista el norte de la investigación, pues no en todos los casos se va a producir una reconciliación de la mujer víctima con su pareja agresora, restando importancia a casos graves que pueden desencadenar en situaciones más adversas.

Lo anterior, también puede desencadenar en el fenómeno de la victimización secundaria en las mujeres víctimas de este tipo de violencia, fenómeno entendido como “la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, instituciones de salud, policía, entre otros.” Que se traduce en:

Las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, que supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión a cerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la

habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas.³⁶

Este fenómeno en el escenario de un proceso penal debería entenderse superado, dado que en la actualidad con las reformas introducidas en el sistema procesal penal y la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio se han reconocido los derechos de las víctimas y se les ha otorgado un mayor protagonismo y relevancia con el fin de lograr la garantía de los mismos.

Por su parte, el Estado ha procurado incluir en la agenda nacional el desarrollo de políticas públicas que tienen por finalidad buscar una solución a tan grave problemática, lo que se traduce en la expedición de normas específicas sobre la materia o en modificaciones a la ley penal vigente, con endurecimiento de las penas aplicables, con inicio oficioso de la acción penal, la cual se torna no susceptible de desistimiento por parte de la víctima.

Sin embargo, los objetivos que respaldan estas reformas en la vida cotidiana no han generado una prevención general para disuadir a los hombres de no maltratar a sus parejas. Tampoco el avance legislativo ha sido atendido en forma suficiente por los operadores judiciales. Toda vez que quizás por el fenómeno de la congestión judicial limitan sus actuaciones en la mayoría de las veces a los casos que dan inicio por sorprendimiento en situación de flagrancia y solo frente a maltrato físico o resultados fatales. Lo anterior es indicativo de que las leyes expedidas para conjurar esta situación y el endurecimiento de la política criminal frente a estas conductas punibles no han sido soluciones efectivas, simplemente dan apariencia de efectividad. Vemos como los puntos destacados en precedencia muestran el fracaso del derecho penal para conjurar esta situación y esto porque al ser considerada su naturaleza represiva y de *ultima ratio* debe reservarse para casos verdaderamente graves en los que ha fracasado la intervención de otras autoridades. Lo anterior conlleva a plantear el siguiente interrogante: ¿cuál debe ser entonces el punto de partida para producir un cambio en la sociedad, que conlleve al empoderamiento de la mujer y la sustraiga de los escenarios de violencia a los que se ve avocada en su vida cotidiana y especialmente en su ámbito familiar?

³⁶ Este concepto se origina en la víctima dogmática, que establecía una relación entre víctima y agresor, en donde se consideraba que la víctima tenía una predisposición para desencadenar el delito, llegando a estigmatizarla dentro de la perspectiva de la criminalización de su comportamiento, lo que ilógicamente reducía la percepción de responsabilidad en cabeza del agresor, para mayor información sobre este tema, véase, GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Carolina, CORONEL, Elisa y PÉREZ, Carlos Andrés. Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. Bogotá. Universidad Cooperativa de Colombia. 2009. p. 50.

CAPITULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL TEMA DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

2.1 INTRODUCCIÓN

Dentro del contexto global se puede observar como los Estados en forma progresiva han reconocido que las diferentes manifestaciones de violencia en contra de la mujer constituyen una vulneración de sus derechos fundamentales y por consiguiente esta problemática encuadra dentro del contenido de la promoción de los derechos humanos. Es así como para combatir estas situaciones generadas tanto en el ámbito público como en la esfera privada paulatinamente se han producido diversos instrumentos internacionales ratificados por la gran mayoría de países, que tienen como propósito erradicar las costumbres imperantes en cada sociedad y que traducen en la ejecución de hechos degradantes y discriminatorios contra la mujer.

De otro lado, en nuestra legislación nacional, es posible afirmar que el camino ha sido trazado básicamente bajo los parámetros de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Pará, instrumentos que han puesto de presente en la agenda pública el imperativo que tiene el Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, en los ámbitos públicos y privados, para lo que deberá implementar medidas de sensibilización, prevención, protección, atención y sanción frente a este tipo de conductas, por tratarse de convenciones jurídicamente vinculantes para los Estados parte y que, además, en materia de derechos humanos, ingresan al ordenamiento interno, por medio del bloque de constitucionalidad, en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política.

Actualmente, el desarrollo de estas políticas está a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en donde se ha tomado como referente el considerar el tema de la violencia basada en género, especialmente al interior de la familia, como un asunto que atañe a los derechos humanos de las mujeres, por su estrecha relación con los principios de dignidad humana e igualdad.

Con el fin de abordar el estudio de las instituciones jurídicas relacionadas con el tema de la violencia en contra de la mujer se hará una relación de los instrumentos internacionales aplicables a la problemática de la violencia en contra de la mujer,

así como de las diversas leyes expedidas dentro del ordenamiento jurídico nacional para dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano para prevenir y sancionar las conductas que encajan dentro lo que se considera como actos de violencia hacia la mujer. Además, se realizará una descripción de la normatividad existente sobre la violencia en contra de la mujer, especialmente la violencia doméstica, que sufre de parte de su pareja, en todas sus modalidades, principalmente lo previsto en: 1) La Ley 599 de 2000, por contener el catálogo de conductas humanas que se consideran como punibles, entre los que destacan el delito de violencia intrafamiliar establecido en el artículo 229, los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual previstos en el Título IV y el delito de homicidio con circunstancias de agravación conforme lo dispuesto en los artículos 103 y 104, numerales 1 y 11. 2) La Ley 906 de 2004, en donde se establecen los parámetros para el desarrollo de la actuación procesal. 3) La Ley 1257 de 2008, por tener como objeto introducir en nuestro ordenamiento jurídico normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Por medio de este rastreo normativo se entrega a los y las estudiantes el universo de normas y materiales jurídicos dentro de los cuales deben resolver el caso planteado, por tal razón esta capítulo de desarrolla realizando una breve reseña de los instrumentos internacionales en materia de género y violencia. Después, se prosigue identificando las normas que sobre el tema se han desarrollado en Colombia, para finalizar con una contextualización de los aspectos más relevantes en relación con el delito de violencia intrafamiliar, la regulación contenida en la Ley 1257 de 2008 y la jurisprudencia nacional más relevante que se ha producido en torno a la misma.

2.2 MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL EN MATERIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA

2.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 - ratificados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. A favor de la igualdad en derechos y la prohibición de la discriminación contra la mujer basada en el sexo, busca erradicar cualquier acción que tenga por objeto no reconocer, limitar o amenazar el ejercicio de sus derechos, exhorta a los Estados a la adopción de leyes y medidas necesarias que permitan el goce de los derechos reconocidos.

2.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica – ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972. los Estados parte adquieren el compromiso de hacer respetar los derechos y

libertades reconocidos en ella y garantizar su pleno goce y ejercicio, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, política, origen, posición social o económica o cualquier otra condición social.

2.2.3 Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer – México 1975. Se centró en la necesidad de elaborar objetivos, estrategias y planes de acción eficaces para el desarrollo de la mujer, identificando tres objetivos: 1) la igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación por motivos de género, 2) la integración y la plena participación de la mujer en el desarrollo y 3) la contribución de la mujer en el fortalecimiento de la paz mundial.

2.2.4 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW de 1979 – ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 que entró en vigencia en febrero de 1982. Destacó que la igualdad de la mujer no debe ser solo formal, sino que debe tener un carácter material y efectivo, construyó el marco a partir del cual se debe entender la relación existente entre discriminación y violencia y reconoció el papel que juega la cultura en la discriminación a la cual se ven sometidas las mujeres.

Esta convención estableció obligaciones para los Estados parte para abolir todas las prácticas discriminatorias y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres. Adicionalmente, se produjo el Protocolo Facultativo, aprobado en Colombia mediante la Ley 984 de 2005 con vigencia a partir del 25 de abril de 2006, que impone que las mujeres víctimas de discriminación por motivos de sexo puedan presentar sus denuncias ante un órgano creado en virtud del tratado internacional.

2.2.5 Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer – Copenhague, 1980. Tenía como finalidad evaluar los avances de los gobiernos y la comunidad internacional en la consecución de los objetivos señalados en los años anteriores. Concluyó que existía disconformidad entre los derechos garantizados y la capacidad de la mujer para poder ejercerlos, estableciendo tres puntos específicos para abordar: 1) la igualdad de acceso a la educación, 2) las oportunidades de empleo y 3) adecuada atención en salud.

2.2.6 Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer – Nairobi, 1985. Tenía como finalidad evaluar los logros de ese decenio, estableció la necesidad de buscar nuevas formas para superar los obstáculos presentados para alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz, identificó tres categorías básicas de medidas para

ser impulsadas por los Estados: 1) medidas constitucionales y jurídicas, 2) igualdad en la participación social e 3) igualdad en la participación política.

2.2.7 Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993.

Reafirmó el reconocimiento de los derechos de las mujeres y de las niñas como derechos humanos y estableció la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, instó a los gobiernos a tomar medidas tendientes a garantizar la plena participación de las mujeres en condiciones de igualdad en la vida política, civil, económica, social y cultural.

2.2.8 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer de Belém do Pará de 1994 – ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

Constituye un hito relevante para el reconocimiento de la violencia en contra de la mujer, dado que establece el concepto de esta forma de violencia, incluyendo formas de violencia como la física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito privado como en el ámbito público. Prevé que la violencia en contra de la mujer se constituye: 1) dentro de la familia, unidad doméstica o cualquier relación interpersonal, bien sea que el sujeto agresor esté compartiendo o haya compartido el mismo domicilio de la mujer, comprende violación, maltrato y abuso sexual, 2) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, comprende violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual, tanto en el lugar de trabajo, institución educativa, establecimiento de salud o cualquier otro lugar y 3) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes dentro de cualquier contexto en que ocurra.

2.2.9 Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo del Cairo, 1994.

Consideró que las políticas de población y desarrollo deben estar orientadas a lograr un avance en la equidad de género, la eliminación de la violencia en contra de las mujeres y asegurarles la posibilidad de poder controlar su propia fertilidad. Sugiere que se adopten medidas tales como: 1) apoyar el debate abierto sobre la necesidad de proteger a las mujeres del abuso, la explotación y la violencia sexual, 2) establecer protocolos para animar a las víctimas a denunciar todo caso de violación, 3) promulgar y aplicar legislación para combatir estos problemas y 4) adoptar medidas preventivas y de rehabilitación para víctimas de la violencia.

2.2.10 Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, 1995. También se considera que marcó un hito al lograr ubicar en la agenda política internacional los problemas de las desigualdades de género, causas estructurales y posibles soluciones. Planteó la necesidad de adoptar estrategias para lograr la igualdad de

oportunidades para las mujeres en materia de derechos, oportunidades y acceso a los recursos y distribución equitativa de las responsabilidades familiares.

2.2.11 Declaración del Milenio, 2000 – adoptado en Colombia mediante el Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes Social 91 de 2005 y Conpes Social 140. Trazó los siguientes objetivos: 1) erradicar la pobreza extrema y el hambre, 2) lograr la enseñanza primaria universal, 3) promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer, 4) reducir la mortalidad infantil, 5) mejorar la salud materna, 6) combatir el VIH, el paludismo y otras enfermedades, 7) garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y 8) fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

2.2.12 Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia de Durban, 2001. Se reafirmó el deber de los Estados de proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de las víctimas, aplicando una perspectiva de género que reconociera todas las formas de discriminación que podían afectar a las mujeres, determinando que éstas formas de discriminación conllevan al deterioro en sus condiciones de vida, pobreza, violencia, mayor discriminación y limitación de sus derechos humanos.

2.2.13 Cumbre Mundial de las Naciones Unidas del año 2005. Los Estados acuerdan continuar encaminando esfuerzos para erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres, lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, así como para enfrentar la impunidad con normas en materia penal en relación con situaciones de violencia presentadas en desarrollo del conflicto armado.

2.2.14 Resoluciones de las Naciones Unidas. Están encaminadas a la incorporación de la perspectiva de género como forma de visibilizar la violencia y la discriminación y establecer la necesidad de atención especializada, entre otras encontramos: la declaración sobre la eliminación de violencia en contra de la mujer de 1994; la Resolución de medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de violencia contra la mujer de 1998, que pretende que la mujer reciba un trato imparcial en la justicia penal, descartar prejuicios basados en el sexo para adoptar decisiones dentro de un proceso penal y promover estrategias de prevención del delito teniendo en cuenta la realidad de la mujer; Resolución para la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar de 2004, reconoce este tipo de violencia como una de las formas más comunes y menos visibles de violencia contra la mujer, que abarca diversas formas como la violencia física, la psicológica, la sexual, las privaciones económicas y el aislamiento.

Reitera la preocupación de que este tipo de violencia en algunos países se considere como un asunto privado y por tanto los Estados deben actuar con la diligencia debida para impedir, investigar y sancionar a los responsables de estos actos, determina que los Estados deben generar medidas para la eliminación de este tipo de violencia, tales como, adoptar una legislación que prohíba la violencia en el hogar, prescribir medidas punitivas, integrar en su legislación una protección jurídica adecuada contra la violencia en el hogar, evaluar periódicamente las leyes para medir su efectividad, tipificar como delito la violencia sexual en el hogar y garantizar una adecuada investigación y judicialización de los responsables, adoptar políticas y leyes y reforzar las existentes sobre medidas de prevención, protección investigación y juzgamiento, para hechos que impliquen violencia en el hogar y adoptar políticas tendientes a la rehabilitación de los culpables; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos para la eliminación de la violencia contra la mujer de 2005, que refiere los tipos de violencia contra la mujer; la Resolución sobre la mujer en el desarrollo de 2006, que trata el tema de la violencia generalizada contra la mujer y reitera la necesidad de intensificar esfuerzos para prevenirla y erradicarla; la Resolución para el seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 2010, que reafirma que la incorporación de la perspectiva de género es una estrategia universalmente aceptada para promover el empoderamiento de la mujer y logra la igualdad de los géneros transformando las estructuras que la generan, recoge en gran parte los temas destacados en las resoluciones antes citadas.

2.3 MARCO NORMATIVO NACIONAL EN MATERIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA

2.3.1 Constitución Política de 1991. Consagró los derechos a la igualdad (artículo 13), la prohibición de la discriminación contra la mujer (artículo 43) y proscribió la violencia en la familia (artículo 42).

2.3.2 Ley 248 de 1995. Incorporó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belém do Pará.

2.3.3 Ley 294 de 1996. Inicia el proceso mediante el cual el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, impone la obligación de adecuar las normas existentes, establecer procedimientos justos y eficaces, fomentar el conocimiento de los derechos y establecer mecanismos para exigirlos, trabajar en la modificación de los patrones culturales que inciden en la materialización de la violencia en contra de la mujer, tanto doméstica, como sexual, otorga además herramientas para la protección de la violencia intrafamiliar.

2.3.4 Ley 360 de 1997. Modifica el bien jurídico del pudor sexual que traía el Código Penal de 1980, para introducir el de dignidad de la persona, aumenta las penas previstas para los delitos sexuales, establece como un agravante específico de la conducta el hecho de ser el agresor el cónyuge, la persona con quien se habita, se haya habitado o con quien se haya procreado un hijo. Introduce los derechos de las víctimas y ordena que la Fiscalía General de la Nación debe crear unidades especiales en todo el territorio nacional que se encarguen de esta clase de conductas delictivas.

2.3.5 Ley 575 de 2000. Reformó algunas disposiciones de la Ley 294 de 1996, otorgó facultades jurisdiccionales a las Comisarias de Familia y estableció la segunda instancia para los jueces de familia en procesos administrativos de su conocimiento que tuvieran relación con la violencia intrafamiliar.

2.3.6 Ley 599 de 2000. Código Penal, actualmente vigente, adicionó al tipo penal de violencia intrafamiliar (artículo 229 del título VI) un condicionante a que la conducta no constituya un delito sancionado con pena mayor, además se tipificaron los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (título IV) y los delitos contra la familia (título VI).

2.3.7 Decreto 652 de 2001. Reglamentó el procedimiento para los casos de violencia intrafamiliar, estableció criterios para adelantar la conciliación y determinar medidas de protección, señaló además que lo relativo al procedimiento, la sanción y la apelación, en lo regulado debía asimilarse a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

2.3.8 Ley 823 de 2003. Estableció el marco institucional para orientar las políticas y las acciones por parte del gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres en los espacios tanto de la vida pública como de la vida privada.

2.3.9 Ley 890 de 2004. Aumentó las penas establecidas en la Ley 599 de 2000 para todos los delitos, incluyendo los relacionados con la violencia de género.

2.3.10 Ley 882 de 2004. Modificó la ley 599 de 2000 frente a la penalización del delito de violencia intrafamiliar, para los casos en los que la víctima es mujer, niño, niña, anciano o persona discapacitada.

2.3.11 Ley 906 de 2004. Actualmente Código de Procedimiento Penal vigente, introdujo el sistema penal oral acusatorio, estableció en los derechos de las víctimas (artículo 11) y la obligación del Estado de garantizarlos plenamente.

2.3.12 Ley 1142 de 2007. Incrementó la pena prevista para el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229 C.P.), modificó su condición de delito querellable y por tanto no susceptible de desistimiento por parte de la víctima, eliminó beneficios para quienes sean sujetos activos de este punible, sin embargo dejó una puerta abierta para la conciliación a fin de buscar la reparación integral en beneficio de la víctima.

2.3.13 Ley 1257 de 2008. Se expidió bajo la orientación de garantizar el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencia. Constituyó el avance legislativo de mayor trascendencia en materia de violencia de género, pues incluyó la ejecución de los estándares internacionales de protección a los derechos humanos de las mujeres dentro del contexto nacional. Se destacan de esta norma los siguientes aspectos: 1) trae una definición puntual del daño, incluyendo como modalidades del mismo el sufrimiento psicológico, físico, sexual y patrimonial de las mujeres como consecuencia de las conductas violentas a las que se ven sometidas, 2) establece medidas de protección a favor de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, 3) define y sanciona el acoso sexual, 4) incorpora la violencia sexual en el contexto de la violencia intrafamiliar e introduce un agravante en los delitos contra la libertad e integridad sexual cuando estos se cometen con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad y 5) establece que tanto las medidas de protección como los agravantes de pena se pueden aplicar no solo a quienes cohabiten con la víctima, sino también a quienes hayan cohabitado con ella.

2.3.14 Ley 1361 de 2009. Integró a la legislación nacional la obligación del Estado de brindar protección integral a la familia, destacando que uno de los derechos que tiene la familia como unidad es el de tener una vida libre de violencia.

2.3.15 Decreto 164 de 2010. Creó la Mesa Interinstitucional para erradicar la violencia contra las mujeres, la cual tiene por finalidad unir esfuerzos entre los diversos sectores para articular, coordinar y cooperar para conseguir que se brinde una atención integral, diferenciada, accesible y de calidad a toda mujer víctima de violencia.

2.3.16 Decretos 4796, 4463, 4798 y 4799 de 2011. Constituyeron decretos reglamentarios de la Ley 1257 de 2008, en áreas relacionadas con la salud, la

educación, el ámbito laboral y la justicia, respectivamente, con el fin de establecer nuevos parámetros para hacer efectivos estos derechos frente a casos de mujeres víctimas de violencia. En materia de justicia, introduce aspectos relevantes para erradicar todas las formas de violencia en contra de la mujer y para garantizar un adecuado acceso a la administración de justicia. En cuanto a las medidas de protección, indicó las autoridades competentes, el procedimiento para su adopción en un caso concreto, el derecho de las mujeres víctimas a no ser confrontadas con su agresor, estableció medidas de protección para aquellos casos de violencia en contextos diferentes al familiar, así como temas relacionados con el incumplimiento de las medidas de protección impuestas al agresor.

2.3.17 Ley 1542 de 2012. Eliminó de tajo el carácter de querellable y desistible de los delitos de violencia intrafamiliar (artículo 229 C.P.) y de inasistencia alimentaria (artículo 233 C.P.), estableció como imperativo para las autoridades el deber de iniciar de oficio la investigación por los presuntos delitos de violencia contra la mujer de los que tengan conocimiento y así mismo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar estas conductas a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Convención de Belém do Pará.³⁷

2.4 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LEY 1257 DE 2008

2.4.1 La Violencia Intrafamiliar como Conducta Punible. La violencia intrafamiliar comprende todos los actos violentos que se producen al interior de la familia y que involucran maltrato físico, psicológico, sexual o amenaza de ejercer actos violentos, producidos por algún miembro del grupo familiar en contra de otro que integre su unidad doméstica.³⁸

La Corte Constitucional ha definido la violencia intrafamiliar como:

Todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, síquico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque

³⁷ Ministerio de Justicia. "Justicia y Género. Lineamientos técnicos en violencias basadas en género" Tomo I y II. Bogotá. 2012.

³⁸ Disponible en internet: www.psicologia-online.com. [Consulta: 19 de julio de 2014]

no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica.³⁹

Este tipo de violencia tiene múltiples consecuencias, entre las que podemos encontrar, alteración de la salud física y mental de quien la padece, afectación de la autoestima, depresión, lesiones físicas y emocionales graves, no solo en quien la soporta en forma directa, sino también en quienes se encuentran en su mismo entorno y en continua convivencia.⁴⁰

De acuerdo con la información que reposa en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML Y CF), para el año 2012 se registraron 83.898 casos de violencia intrafamiliar, cifra en la que la violencia por parte de la pareja constituye el porcentaje del 64.8%, el más alto presentado entre las formas de violencia doméstica, siendo en su mayoría víctimas las mujeres, con un porcentaje del 77,7%, en donde el mecanismo causal más frecuente fue el contundente, originado en golpes o caídas, que generaron politraumatismos, la secuela más dictaminada fue la deformidad física que afecta el rostro y la causa más usual fue la intolerancia por parte de la pareja.⁴¹

Se observa además en la información estadística presentada por el INML y CF, que entre los años 2008 y 2011, la variable de violencia en contra de la pareja se mantiene en forma constante como la principal causa de violencia intrafamiliar, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro, elaborado por el grupo Forensis del INML y CF para el seguimiento de la violencia en contra de la mujer, del cual se puede concluir que la problemática de violencia doméstica en contra de la mujer persiste en el tiempo, en condiciones prácticamente uniformes en cuanto a la cantidad de situaciones presentadas:

³⁹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-776 de 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Septiembre 29 de 2010)

⁴⁰Disponible en internet: www.profamilia.org.co [Consulta: 19 de julio de 2014]

⁴¹VELASCO BERNAL, Vivian Lorena y LOZANO MANCERA, Natalia. Comportamiento de la violencia intrafamiliar. Bogotá. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2012. Disponible en internet: www.medicinalegal.gov.co

Tabla 1. Violencia en contra de las mujeres. Colombia, 2008 a 2011.

AÑO	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR								HOMICIDIOS		VIOLENCIA INTERPERSONAL		EXÁMENES MÉDICO LEGALES POR PRESUNTO DELITO SEXUAL	
	Niñas y mujeres adolescentes		Personas mayores		Violencia de pareja		Entre otros familiares							
	CASOS	TASA	CASOS	TASA	CASOS	TASA	CASOS	TASA	CASOS	TASA	CASOS	TASA	CASOS	TASA
2008	7128	92.4	588	26	52180	290.7	10771	85.8	1139	5.1	38616	171.6	17830	71
2009	7492	97	726	31.2	54192	238	11043	87	1523	6.69	48235	212	17935	78.7
2010	7319	96	809	33.4	51182	271.6	10403	80.2	1444	6.2	49081	213	16916	73.4
2011	7649	100.1	764	30.4	51092	219.1	10629	80.7	1415	6.1	51826	220	18982	81.4
Total	29.588		2.887		208.646		42.846		5.521		187.758		71.663	

Fuente: Forensis, datos para la vida 2008, 2009, 2010 y 2011. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Subdirección de Servicios Forenses, Centro de Referencia Nacional sobre Violencia.⁴²

A partir de los datos antes presentados, se puede afirmar que la violencia en contra de la mujer, ocurrida en el entorno familiar y de manos de su pareja, sin importar el tipo de unión, es reflejo de las condiciones de subordinación y desvalor que la sociedad patriarcal atribuye al género femenino, en donde se intuye la existencia de un manto de aparente normalidad en estas situaciones, tal vez debido a la errada concepción de superioridad del hombre frente a la mujer, que le genera una absurda legitimidad para someter a su pareja a estas situaciones de violencia.

Situaciones que, en contraposición a lo anterior, en la realidad son consideradas incluso como verdaderas torturas y vejámenes que incluyen tratos crueles y degradantes contra la mujer en el ámbito de su hogar, que trascienden el ámbito de la esfera privada y que por tanto ameritan la intervención estatal, pero no con énfasis predominante en el incremento punitivo.

La naturaleza atribuida a esta clase de violencia ha sido reconocida por la Corte Constitucional en sentencia C- 408 de 1996, al afirmar que

Las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino

⁴²Disponible en internet: www.medicinalegal.gov.co. [Consulta: 19 de julio de 2014]

que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer, "la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."⁴³

En este punto resulta conveniente traer a colación aspectos puntuales desarrollados en los estudios que desde el feminismo se han hecho sobre el derecho penal, en los que se destaca como la ideología liberal ha influido en las concepciones clásicas y modernas del derecho penal, en el que la tipificación de los delitos basada en la protección de los bienes jurídicos mantiene un concepto muy particular de lo femenino.

En una primera instancia el positivismo jurídico hizo énfasis en la idea de que no existe relación entre el derecho y la moral. Esta premisa dio pie para que el derecho penal comenzara un proceso de humanización, imperando el principio de legalidad y la proporcionalidad de las penas frente al daño social causado. Se supera así la dureza y crueldad de las penas en contraposición a un derecho penal garantista considerado como "un instrumento de defensa de los valores esenciales de la sociedad, que proclamaba solo emplearse contra ataques muy graves y de manera limitada por la ley."⁴⁴ Se erige entonces para la efectiva tutela de bienes jurídicos individuales o colectivos externos al derecho penal.

La separación entre derecho y moral impide entonces la prohibición de comportamientos exclusivamente inmorales, debiendo respetarse toda conducta que no sea lesiva de los derechos de terceras personas. Surge así el principio de necesidad que limita la intervención del Estado a través de su aparato punitivo solo para casos irremediables. Se trata entonces de garantizar la tutela de bienes fundamentales no susceptibles de protección por otro medio. Tal y como lo afirma Marcela Abadía en sus estudios sobre el tema: "se habla entonces del principio de lesividad que supone que sólo las prohibiciones, al igual que las penas, pueden ser configuradas como instrumentos de minimización de la violencia y de tutela de los más débiles contra los ataques arbitrarios de los más fuertes. La necesaria

⁴³Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-408 de 1996. (M. P. Alejandro Martínez Caballero; Septiembre 4 de 1996).

⁴⁴ ABADIA, Marcela. La identidad de la mujer en el derecho penal moderno: el caso del aborto. Revista de Derecho Público N° 20. Bogotá. Universidad de Los Andes. 2007. p. 8.

lesividad del resultado condiciona toda justificación utilitarista del derecho penal como instrumento de tutela y constituye su principal límite axiológico externo”⁴⁵

A la par con esta evolución ideológica permaneció inmodificable la formulación de pares opuestos, tales como racional e irracional, activo o pasivo, razón o emoción, asignando a los primeros una mayor jerarquía que lo relacionaba con lo masculino y lo público. Por su parte el lado opuesto era considerado negativo e inferior siendo relacionado con lo femenino y lo privado. En cuanto a lo público abarcaba la administración, el mercado y la producción capitalista mientras que lo privado estaba reservado a la familia. Esta concepción no permite ver a la familia como un espacio de poder con incidencia en la sociedad.

Se proclamó la libertad e igualdad de los sexos, pero a su vez se asignó un contenido diferente a los derechos de cada individuo basado en criterios de género. Fue así como se forjó la identidad de las mujeres a partir de su supuesta irracionalidad y su sensibilidad, lo que las dejó por fuera del proceso de constitución del orden político, jurídico y social.

Sucede entonces que el derecho penal no se puede sustraer a este proceso de construcción, en el que la tan predicada separación entre derecho y moral en algunas ocasiones se torna tan solo aparente pues la difícil delimitación entre estos dos criterios que terminan subsistiendo en el mismo plano ha favorecido a la estructuración de algunos tipos penales a partir de los cuales no se contribuye al reconocimiento pleno de los derechos de la mujer.

La dogmática penal presupone que el derecho punitivo se legitima en el concepto de bien jurídico que encuentra fundamento en los valores consagrados en las constituciones y que ameritan la criminalización de las conductas que los vulneran, lo que a su vez legitima la intervención del Estado por medio del derecho punitivo.

En nuestro criterio se considera que el delito de violencia intrafamiliar comporta un grave daño social, toda vez que no solo se vulneran los derechos de las mujeres afectadas sino que además se lesiona el bien jurídico de la familia. Por esta razón se tiene que la pretensión de acudir al derecho penal como mecanismo de intervención en los problemas de violencia doméstica en principio es totalmente legítima. Sin embargo la forma en como está concebido el proceso penal y los problemas detectados en el trámite de esta clase de conductas restan justificación

⁴⁵ *Ibíd.* p. 9.

a esta intervención estatal. Es evidente que se genera un contrasentido cuando se recurre al derecho penal, pues se tiene como una expectativa de solución que realmente no cumple su cometido y por el contrario conlleva grandes riesgos de proporcionar un perjuicio para la mujer que acude al mismo.

Es posible mencionar los siguientes riesgos: cuando el derecho penal entra en el ámbito de un problema absorbe toda la comprensión o entendimiento del mismo y esto supone que se deje de lado su análisis desde ópticas diferentes que incluso podrían contribuir a adoptar soluciones más efectivas para las víctimas, tal y como sería la adopción de medidas desde el área del derecho de familia o la intervención estatal a través de la formulación de políticas públicas tendientes a brindar apoyo psicosocial y económico a las víctimas de violencia intrafamiliar para que no toleren las conductas violentas bajo el manto de la dependencia económica que tienen hacia su pareja, entre otras muchas opciones que puedan fortalecer el empoderamiento de la mujer en la sociedad.

Por otra parte cuando una mujer víctima de violencia doméstica interpone una denuncia penal en la realidad no encuentra una protección efectiva frente a la posibilidad de posteriores maltratos. Lo anterior por cuanto se ha detectado que el apoyo que se brinda a las víctimas en estos casos se encamina o bien a sostener la denuncia penal para procurar la culminación del proceso o bien a buscar la forma anticipada de dar por terminadas las actuaciones penales. Esto genera como resultado que se defrauden las expectativas que tanto la mujer como la sociedad tienen en el derecho penal porque ven como el proceso penal no arroja los resultados que esperan y el mensaje que queda en la sociedad es de ineficacia del sistema represor e impunidad frente a estos delitos.

Otro grave riesgo detectado consiste en la creación de estereotipos perjudiciales para la mujer visibles en dos sentidos, primero cuando opta por no acudir al proceso penal entonces su conducta es considerada irracional porque se asume que está tolerando la situación y se deja de lado las posibles causas que la llevan a tomar esta determinación, como podría ser la intimidación por parte de su agresor, la dificultad que implica en todo ser humano dar por terminada una relación y la consecuente desintegración del hogar o la expectativa de resolver el problema por otros medios. Lo mismo sucede cuando al estar en curso un proceso penal la víctima decide retractarse o desistir de la denuncia y no se les ha dado a conocer en forma suficiente que en la legislación actual no existe esta posibilidad y que su participación en el desarrollo del proceso se torna trascendental.

Otro riesgo consiste en que con el endurecimiento de las penas que sancionan la violencia intrafamiliar y su naturaleza oficiosa todas las conductas suscitadas entre la pareja así sean irrelevantes por su poca lesividad entran en la esfera del derecho penal y ya se ha visto como esta situación puede suponer un perjuicio para la misma familia que se pretende proteger.

Entonces se torna más idóneo abordar el problema haciendo uso de mecanismos diferentes basados en procesos educativos o psicoterapéuticos puesto que la exagerada punición no solo agrava la situación de la familia sino que genera que los operadores judiciales no actúen con eficacia frente a los casos en los que si se amerita la intervención del Estado. Por otra parte no se puede dejar de lado el carácter subsidiario del delito de violencia intrafamiliar que supone los casos que más trascendentes por su gravedad constituyan conductas sancionadas en diferentes tipos penales. Luego la finalidad de protección del bien jurídico de la familia empieza a quedar obsoleta, no se logra el cometido estatal y por el contrario la sanción prevista termina afectando en mayor medida el bien jurídico objeto de tutela. Además se desdibuja la pretendida protección hacia la mujer porque el bien jurídico de la integridad personal pasa a un segundo plano respecto del bien jurídico de la familia.

Se deslegitima la intervención del derecho penal como mecanismo principal para abordar esta problemática toda vez que el bien jurídico tutelado de la familia no es relevante para garantizar la protección de bienes jurídicos en cabeza de la mujer, tales como la vida, la integridad física y la integridad sexual pues su vulneración conlleva sanciones establecidas en tipos penales diferentes que si reprimen conductas de mayor gravedad. Así mismo retomando el carácter subsidiario del delito de violencia intrafamiliar debemos suponer que en este tipo penal solo quedan comprendidas las conductas que no revisten mayor gravedad en cuanto a la lesión del bien jurídico se refiere y por tanto las altas penas previstas para sancionar esta conducta resultan a todas luces desproporcionadas.

Igualmente se puede afirmar que con la imposición de las penas antes aludidas no se logra una tutela eficaz de los bienes que se pretenden proteger pues las estadísticas del INML y CF muestran como cada vez es más frecuente la violencia en contra de las mujeres al interior de su propio hogar y de manos de su pareja. Vemos también como son pocos los casos judicializados con vocación de éxito por la falta de interés de la víctima en el proceso y la falta de interés de los operadores judiciales. Por último se debe destacar que existen medios no penales que podrían contribuir a erradicar verdaderamente el problema, atacando sus causas por medio de la implementación de políticas públicas, encaminadas a fortalecer la educación, con formación en igualdad de género, protección de la mujer y cultura de no discriminación, aplicación de procesos psicoterapéuticos impuestos en la

jurisdicción civil o de familia y en proporcionar formas de empoderamiento de la mujer al interior de su propio hogar.

En este punto podemos concluir afirmando que una mayor criminalización o un endurecimiento progresivo de las penas no comportan una mayor protección a la mujer víctima de violencia doméstica y poco o nada contribuye en la erradicación del problema. Por tanto frente al proceso penal la cuestión radica en buscar que para aquellos casos en los que si se justifica la intervención del *ius puniendi* por tratarse de conductas que conllevan graves afectaciones del bien jurídico se logre estructurar un proceso penal que atienda a las particularidades del contexto en el que se suscita el hecho reprochable y a partir de este reconocimiento se procure como finalidad del mismo no simplemente la restricción del derecho a la libertad del agresor o la imposición de una pena sino además que se pueda atender eficazmente las necesidades de protección, de asistencia económica, de participación y que se dé respuesta real a las demandas de la mujer en el desarrollo del proceso.

No obstante lo anterior se debe conocer la legislación vigente, razón por la cual el análisis subsiguiente se centra en la tipificación del delito de violencia intrafamiliar, contenida en la Ley 599 de 2000 y las herramientas aportadas por la Ley 1257 de 2008 para identificar la violencia en contra de la mujer y los parámetros de acción ante esta clase de conductas, teniendo en cuenta que esta última se considera el instrumento legal de mayor relevancia para el manejo de estos casos.

El delito de violencia intrafamiliar se consagra en el título IV, delitos contra la familia, capítulo primero, artículo 229 de la Ley 599 de 2000, que a la letra dispone:

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 4 a 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 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.⁴⁶

Al analizar la estructura dogmática del delito de violencia intrafamiliar, debemos partir de la concepción, prevista en el artículo 9 de la Ley 599 de 2000, que establece que toda conducta es punible cuando es típica, antijurídica y culpable, *grosso modo* se hará una reseña de estos componentes del delito.

En primer lugar, frente a la tipicidad, conceptualizada en el artículo 10 del Código Penal, se puede afirmar que la tipicidad objetiva, es decir, la descripción del tipo penal que realiza el legislador, en cuanto a sus componentes básicos, requiere de un sujeto activo cualificado, tanto por orden natural como jurídico, porque requiere que el agresor pertenezca al núcleo familiar de la víctima, así no convivan bajo el mismo techo o esté integrado a su unidad doméstica. Esto obedece a la deducción de una posición privilegiada derivada, por una parte, del parentesco como generador de autoridad y responsabilidad frente al otro y por otro lado nacida de la aceptación de una persona a participar de la intimidad de un hogar, como en el caso de las empleadas domésticas.

En cuanto al sujeto pasivo, o víctima del delito, se trata del titular de los valores que son objeto de tutela por parte del Estado, que para este caso es el integrante de la familia, que resulta afectado con la agresión. El objeto material de la conducta tiene un carácter personal, en cuanto la conducta del sujeto activo se dirige a uno o varios integrantes del núcleo familiar. Esta conducta delictiva comporta el verbo rector “maltratar”, que “el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como “tratar mal a alguien de palabra u obra”...esa ejecutoria se contraerá a golpes, gritos, expresiones verbales hirientes, pellizcos, empujones, zancadillas, regaños, mechoneos, gritos, ademanes, los cuales en términos generales crean un ambiente de incomodidad y enrarecimiento que conspire contra la mutua confianza y tranquilidad familiares.”⁴⁷

El maltrato se puede traducir en formas de violencia de tipo físico, psíquico y sexual. Sin embargo, no se debe olvidar que se trata de un tipo penal de carácter subsidiario, en donde se configura este delito siempre que no constituya otro sancionado con pena mayor, se privilegia el criterio de mayor punibilidad, es por esta razón que tratándose de actos de violencia sexual, agresiones físicas mayores o atentados contra la vida del integrante del núcleo familiar se debe enmarcar dentro de los delitos que sancionan este tipo específico de conductas,

⁴⁶Código Penal Colombiano (CPC). Ley 599 de 2000. Julio 24 de 2000. Artículo 229 (Colombia).

⁴⁷FERRO TORRES, José Guillermo y autores varios. Lecciones de derecho penal. Parte especial. Primera edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002. p. 497.

bien sea delitos sexuales, lesiones agravadas con secuelas permanentes graves y homicidio agravado por el hecho del parentesco.

Se trata, además, de un tipo de mera conducta porque basta con la simple expresión del pensamiento del autor para que se configure el delito. Es un tipo penal de peligro porque no requiere la producción del daño en la estructura familiar. Por la clase de conducta que se sanciona se considera poco probable la ocurrencia de la tentativa.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, se trata de una conducta eminentemente dolosa, pues, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, requiere que el sujeto activo conozca los hechos que constituyen el tipo penal de la violencia intrafamiliar y tenga voluntad de realizarlos.

Frente a la antijuridicidad, desarrollada en el artículo 11 del Código Penal, podemos decir que el bien jurídico que se tutela es la familia, entendida como objeto de especial protección por parte del Estado, por tratarse de la célula fundamental de la sociedad, en donde las relaciones familiares deben estar basadas en la igualdad de derechos y deberes y en el respeto recíproco de todos sus integrantes, y en donde cualquier forma de violencia al interior de la misma se considera destructiva de su armonía y unidad, conforme lo dispone el artículo 42 de la Constitución Política, al indicar además que corresponde al Estado garantizar su protección integral y sancionar las conductas que afecten su estabilidad. Por consiguiente esta conducta delictiva es antijurídica cuando comporta lesión o puesta en peligro efectiva del bien jurídico de la familia.

Por último, en lo relacionado con la culpabilidad, establecida en el artículo 12 del Código Penal, se tiene que el sujeto activo o agresor debe ser una persona imputable, es decir con capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y determinarse conforme dicha comprensión (artículo 33 Código Penal), debe conocer su posición dentro del núcleo familiar y las obligaciones que esto comporta, consciente de la antijuridicidad de su comportamiento, lo que supone su conocimiento de que su conducta puede causar malestares o vulneración de la armonía e integridad del núcleo familiar y debe presentarse la posibilidad de exigirle que hubiera adecuado su comportamiento a derecho, que obrara con rectitud y respeto frente a los miembros de la familia.

Este delito consagra una circunstancia de agravación que refiere al maltrato que se produce sobre un miembro del núcleo familiar del agresor cuando se trata de

un menor, una mujer, un anciano o una persona en estado de debilidad manifiesta, que supone un incremento punitivo.

En cuanto al aspecto procedimental, en desarrollo de la acción penal iniciada frente a esta clase de conductas delictivas, del rastreo legal efectuado en el acápite anterior, podemos concluir que al entrar en vigencia la ley 906 de 2004, la acción penal por la conducta punible de violencia intrafamiliar, tanto en su modalidad simple como agravada, no podía ser adelantada de oficio, es decir que para que pudiera iniciar el proceso era indispensable cumplir con la condición objetiva de la querrela, encontrando como única excepción el caso en el que la víctima era un menor de edad, pues así lo disponía el artículo 74 de la ley 906 de 2004.

A partir del 28 de junio de 2007, entró en vigencia la ley 1142 de 2007, por medio de la que se modificaron varias disposiciones del Código de Procedimiento Penal o ley 906 de 2004. Entre dichos cambios, se estableció que la conducta punible de la violencia intrafamiliar ya no hacía parte de la lista de los delitos querrelables, pero se condicionó la aplicación de los efectos sustanciales propios de un delito querrelable, para aquellos eventos en los que, previa valoración positiva por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se considerara que era procedente porque comportaba un beneficio y una reparación integral de la víctima, por ejemplo en situaciones en las que se observaba que para proteger la unidad familiar era más conveniente permitir la conciliación y dar por terminado el proceso.

Esta ley también consagró la prohibición de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria e incrementó los límites punitivos señalados en el artículo 229 de la ley 599 de 2000, que ya habían sido previamente modificados por las leyes 882 y 890 de 2004, para dejarlos de cuatro a ocho años de prisión, aumentados de la mitad a las tres cuartas partes si concurría alguna de las circunstancias de agravación.

No obstante lo anterior, por medio de la ley 1453 del 24 de junio de 2011, nuevamente se introdujo en el artículo 74 de la ley 906 de 2004 el delito de violencia intrafamiliar como aquellos de naturaleza querrelable. Sin embargo, el 5 de julio de 2012, entró en vigencia la ley 1542, que nuevamente modificó el artículo 74 de la ley 906 de 2004, en el sentido de retirar definitivamente esta conducta punible de la categoría de delitos querrelables, generando como consecuencia que ante cualquier evento de violencia intrafamiliar, bien sea simple o agravada, la investigación procede de oficio y no son viables los mecanismos de conciliación, ni como requisito de procedibilidad, ni la mediación como mecanismo

alternativo de solución del conflicto, ni tampoco el desistimiento de la querrela, ni mucho menos la aplicación del principio de oportunidad como forma de terminación del proceso.

Con todas estas modificaciones a la normatividad penal, el legislador pretendía armonizar las normas penales con los mandatos constitucionales, así como con las obligaciones contraídas por Colombia en los tratados internacionales, con el fin de adoptar medidas idóneas para que en la investigación y sanción de la conducta punible de violencia intrafamiliar se proteja en debida forma a las víctimas. Sin embargo como se ha venido insistiendo las intenciones del Estado colombiano han sido las mejores pero los resultados no han sido los más óptimos.

2.5 LEY 1257 DE 2008

En punto a las reformas legales surtidas en materia penal, se considera que la expedición de la Ley 1257 de 2008 es la muestra más significativa de la voluntad y el compromiso del Estado colombiano para cumplir con las obligaciones internacionales establecidas en los diferentes convenios y tratados que sobre el tema se han establecido, razón por la cual se procede a efectuar un análisis de los aspectos más relevantes de esta ley frente al tema de la violencia intrafamiliar, cuando la víctima es una mujer.

La Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008 tiene por objeto dictar normas de sensibilización, prevención y sanción de las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, con el fin de poder garantizarles una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el reconocimiento y ejercicio de todos sus derechos, la adecuada participación en todos los procedimientos tanto de orden administrativo como judicial, a fin de lograr la protección de sus derechos y fijar los parámetros adecuados para la adopción de políticas públicas a favor de la mujer.

En su artículo 2 define la violencia contra la mujer como: “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.”⁴⁸

⁴⁸ 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

Como innovación legislativa, se incluye en el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008 la conceptualización de lo que comprende las clases de daños que se pueden producir en contra de la mujer, tanto en ambientes públicos como privados, a fin de lograr una adecuada interpretación no solo de este instrumento legal, sino además de toda la regulación normativa aplicable a esta clase de situaciones.

Aunque, ya de tiempo atrás, la Corte Constitucional había reconocido estas clases de daños, sentando los parámetros para su judicialización, al analizar la conducta de violencia intrafamiliar, sobre el punto señaló en la sentencia C-674 de 2005, lo siguiente:

Como se ha señalado, la violencia intrafamiliar comprende todo tipo de violencia y en particular las modalidades de violencia física, psicológica y sexual, que están presentes en distintos ordenamientos internacionales, aunque, dentro de la diversidad de aproximaciones que es posible encontrar sobre la materia también se han aislado otras modalidades de maltrato que podrían ser objeto de una aproximación específica, como el maltrato económico o el maltrato social.⁴⁹

El citado artículo desarrolla en forma más amplia estos conceptos, estableciendo cuatro clases de daños principales, como lo son:

- **Daño psicológico:** se entiende por el mismo toda consecuencia derivada de la acción u omisión con la que se pretenden 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.

Esta clase de maltrato se fundamenta en comportamientos llevados a cabo, en este caso por el hombre hacia la mujer, dentro de una relación de pareja, ejecutados en el contexto de la posición de poder y dominación que ostenta el hombre dentro de la sociedad patriarcal, con el fin de desvalorizar a la mujer, destruir su autoestima y reducir su confianza personal.

Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Diciembre 4 de 2008. Artículo 2. DO. N° 47193.

⁴⁹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil; junio 30 de 2005).

El sujeto maltratador se vale de insultos, acusaciones, amenazas, críticas destructivas, manipulación, indiferencia, desprecio, entre otros. Se trata de ataques menos perceptibles que los físicos, incluso para la misma víctima, sin embargo, generan unas consecuencias en ocasiones más nocivas y duraderas en el tiempo, que en muchos casos crean una relación de dependencia entre la víctima y su maltratador, agravando su situación personal y haciendo más viable la continuidad en la vulneración de sus derechos.

- **Daño o sufrimiento físico:** comprende todo riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. Esta clase de daño perpetrado en la mujer constituye la forma de violencia en su contra más generalizada, no solo en nuestro país, tal y como lo muestran las estadísticas presentadas por el INML y CF, sino a nivel mundial, donde de acuerdo a cifras presentadas por la Organización Mundial de la Salud, “la mayor parte de esta violencia corresponde a la ejercida por la pareja. A nivel mundial, cerca de un tercio (30%) de las mujeres que han tenido una relación de pareja han sufrido violencia física y/o sexual por parte de su pareja. En algunas regiones la cifra es mucho mayor. Un 38% de los asesinatos de mujeres que se producen en el mundo son cometidos por su pareja”.⁵⁰

Como factores de riesgo que se detectan para esta clase de violencia en contra de la mujer se han establecido, de carácter individual, familiar, comunitario, y social, en donde se distinguen, entre otros, la exposición que tanto víctima como agresor hayan podido padecer al maltrato infantil, la experiencia continua de violencia intrafamiliar, personalidad antisocial, uso nocivo del alcohol o las drogas, infidelidad y actitudes de aceptación frente al maltrato. Todo lo anterior con fundamento en la desigualdad de la mujer frente al hombre y el uso de la violencia como mecanismo para resolver conflictos.⁵¹

Entre las consecuencias que se han detectado, en relación con las mujeres víctimas de maltrato por parte de sus parejas, se pueden contar las consecuencias mortales, como el homicidio o el suicidio, depresión, trastorno de estrés postraumático, insomnio, trastornos alimenticios, alcoholismo, problemas en la salud física y mental. Frente a los hijos menores de edad que crecen en este entorno se pueden presentar trastornos conductuales y emocionales, que pueden generar que sean personas susceptibles a la

⁵⁰ Disponible en internet: www.who.int [Consulta: 19 de julio de 2014]

⁵¹ *Ibíd.*

comisión de conductas delictivas o reproduzcan el patrón de hechos violentos en su adultez.⁵²

Para el caso de los hechos que dada su gravedad desembocan en la muerte de la víctima, se debe tener en cuenta la conducta de mayor gravedad, que para el caso es la que sanciona el atentado contra el bien jurídico máspreciado, como lo es la vida, prevista en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el homicidio, con la circunstancia de agravación punitiva descrita en el artículo 104 del Código Penal, que hace referencia a los eventos en los que la conducta se comete sobre el cónyuge o compañero permanente, en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

- **Daño o sufrimiento sexual:** comprende todas las consecuencias derivadas de la acción de “obligar a una persona a mantener contacto de tipo sexual, físico o verbal, o de participar en interacciones sexuales por medio del uso de la fuerza, la intimidación, la coerción, el chantaje, el soborno, la manipulación, la amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal”⁵³. También se incluye dentro de esta clasificación el hecho de obligar a una persona a mantener cualquiera de estas acciones con terceras personas.

Se han identificado las siguientes clases de violencia sexual⁵⁴:

- **Abuso sexual:** comprende toda actividad sexual entre dos personas, en la que no medio el consentimiento por parte de una de ellas, puede ocurrir, incluso, entre los integrantes de una pareja.
- **Acoso sexual:** cuando una persona toma provecho de una condición de superioridad manifiesta, relación de autoridad o poder acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente a otra, con fines sexuales.

⁵² UNICEF. La violencia domestica contra mujeres y niños. Innocenti Digest N° 6. Florencia. Italia. 2000. p. 9.

⁵³ 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. Diciembre 4 de 2008. Artículo 3. DO. N° 47193.

⁵⁴ Disponible en internet: www.profamilia.org.co [Consulta: 19 de julio de 2014]

- **Actos sexuales abusivos:** toda acción de tipo sexual que sea diversa del acceso carnal, comprende, por ejemplo, contacto físico forzado.
- **Embarazo forzoso:** se trata del embarazo producto de algún tipo de violencia sexual y que no es deseado o decidido por la mujer.
- **Explotación sexual:** actividad mediante la que se induce o somete sexualmente a una persona para que realice actividades sexuales sin su consentimiento. Se trata de situaciones, tales como el proxenetismo, la trata de personas, la pornografía de menores y el turismo sexual.
- **Oposición a la anticoncepción:** cuando el hombre se opone a que la mujer utilice métodos de planificación familiar y anticoncepción vulnera los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.
- **Pornografía infantil:** toda representación visual, descriptiva, gráfica, sonora de niños y niñas en conductas sexualmente explícitas.
- **Prostitución forzada:** cuando una persona es obligada a sostener relaciones sexuales no deseadas.
- **Acceso carnal violento:** comprende la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, en forma violenta, no consentida.
- **Violencia sexual verbal:** refiere todas las manifestaciones verbales tendientes a menoscabar la honra y la dignidad de la mujer, por su contenido machista, sexista o desobligante.

Frente al tema de la violencia sexual, estimó la Corte en la sentencia C-285 de 1997:

Que cuando la conducta delictiva tiene lugar en el ámbito familiar, la lesividad del hecho es aún mayor por cuanto puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la

unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores...tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes.⁵⁵

Por otra parte, también ha reconocido la Corte Constitucional que “los delitos que de manera general se han previsto para la protección de la persona en su vida, su integridad física, su autonomía o su libertad, integridad y formación sexuales, tienen plena aplicación en el ámbito familiar, sin que quepa, en razón de esta última circunstancia, un tratamiento más benigno para el agresor, sino que por el contrario lo que procede es tenerla como una causal de agravación punitiva”, tal y como quedó sentado en la sentencia C- 674 de 2005.⁵⁶

Por estas razones, y dado el carácter subsidiario del tipo penal de violencia intrafamiliar previsto en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, se debe tener en cuenta que para casos de violencia sexual es necesario remitirse a las previsiones del título IV, de la Ley 599 de 2000, que establece los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, que en su capítulo primero establece todo lo relacionado con la violación, en lo que atañe al acceso carnal violento, acto sexual violento y acceso o actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir. El capítulo segundo establece lo relativo a los actos sexuales abusivos, ejecutados en menores de 14 años y personas con algún tipo de discapacidad o situación que no les permita resistir el abuso, así como el acoso sexual. Por último, el capítulo tercero consagra las causales de agravación punitiva, comunes a todos los capítulos antes citados, de las que se destaca la prevista en el numeral 5 del artículo 211, en cuanto agrava la punibilidad tratándose de una conducta realizada sobre pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.

- **Daño patrimonial:** comprende la “pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo,

⁵⁵Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-285 de 1997. (M.P. Carlos Gaviria Díaz; junio 5 de 1997).

⁵⁶Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil; junio 30 de 2005).

documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer”⁵⁷.

Para complementar este concepto, la misma ley 1257 de 2008, en su artículo 2, inciso segundo, dispone que conforme lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, debe entenderse por violencia económica, “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.”⁵⁸

Esta forma de violencia doméstica tal vez sea aquella respecto de la que menos conciencia tienen las mujeres, pero que igual reviste un grado extremo de gravedad, dado que afecta la libre autodeterminación de la mujer, su patrimonio económico y su propia subsistencia. Se presenta en dos sentidos, primero cuando el hombre es considerado el proveedor absoluto del hogar, toda obligación económica es asumida por él, pero así mismo, es quien tiene el control total de la economía, sin permitir participación de la mujer en la toma de decisiones en el hogar, utilizando esta situación para dominarla y doblegarla, por otra parte tampoco reconoce el trabajo reproductivo a cargo de la mujer. El segundo sentido, se presenta cuando es la mujer quien asume toda la obligación económica del hogar, no obstante, el hombre se atribuye el manejo de todos los ingresos y todo el patrimonio, excluyendo a la mujer de la toma de decisiones al respecto.

Se considera que para combatir esta clase de daño, se debe procurar el empoderamiento de la mujer, mediante políticas que involucren su capacitación para el desarrollo de actividades que le generen independencia económica, además de reforzar su autoestima y el reconocimiento de su valor como mujer, no solo en la sociedad, sino también al interior de su hogar.

La ley 1257 de 2008, está orientada bajo los principios de:

⁵⁷ 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. Diciembre 4 de 2008. Artículo 3. DO. N° 47193.

⁵⁸ 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. Diciembre 4 de 2008. Artículo 3. DO. N° 47193.

- **Igualdad real y efectiva**, que hace alusión al hecho que el Estado al diseñar, implementar y evaluar políticas públicas debe procurar que las mujeres tengan acceso efectivo a los servicios y al cumplimiento real de sus derechos.
- El reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos.
- **La corresponsabilidad**, en cuanto determina que tanto la sociedad como la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. Por su parte, el Estado debe ser el responsable de la prevención, investigación y sanción de toda forma de violencia contra las mujeres.
- **La Integralidad**, en cuanto a incluir en la atención a las mujeres víctimas de violencia aspectos relevantes, tales como que puedan recibir una adecuada orientación e información precisa sobre el hecho que les atañe y los procedimientos a su alcance, tendientes a lograr la prevención, protección, sanción, reparación y estabilización.
- **La autonomía e independencia** en la toma de decisiones sobre cuestiones que les atañen directamente a las mujeres en su situación concreta.
- **La coordinación**, en procura que todas las entidades involucradas en la atención de mujeres víctimas de violencia ejecuten acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.
- **No discriminación**, en cuanto a garantizar la efectividad de los derechos establecidos en la ley 1257 de 2008, bajo unos parámetros mínimos aplicables en todo el territorio nacional, sin que para ello se deban tener en cuenta criterios de discriminación.
- **Atención diferenciada**, frente a la obligación del Estado de garantizar las necesidades específicas de colectivos de mujeres que por sus circunstancias particulares se encuentren en condiciones de vulnerabilidad o riesgo.

Frente a los derechos de las mujeres víctimas de violencia, el artículo 8 de la Ley 1257 de 2008, complementa los previstos en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, incluyendo los siguientes:

- a. Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de la calidad;
- b. Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia. Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública;
- c. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes;
- d. Dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia;
- e. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva;
- f. Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia;
- g. Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas;
- h. Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;
- i. La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;
- j. La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.

- k. A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.⁵⁹

En cuanto a las medidas de sensibilización y prevención, es deber del Estado en el diseño de políticas públicas tener en cuenta las diferencias y desigualdades sociales y biológicas entre las personas, de acuerdo a criterios como su sexo, edad, etnia y rol que desempeñan tanto en la familia como en la sociedad. Para lograr este objetivo, deberá tomar medidas en los ámbitos de educación, trabajo, salud, familia y sociedad en general.

Por último, en lo que atañe al objeto específico de este análisis, se destaca lo relacionado con las medidas de protección para las mujeres víctimas de violencia dentro del contexto familiar, las cuales deben ser tenidas en cuenta y aplicadas por los operadores jurídicos, mediante decisión motivada del Comisario de Familia, Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal. Sin embargo, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación pueden ser impuestas en forma provisional por un Juez de Control de Garantías, estas medidas se encuentran establecidas en el artículo 17 de la ley 1257 de 2008:

- a. Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;
- b. Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;
- c. Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;
- d. Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.
- e. Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

⁵⁹ 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. Diciembre 4 de 2008. Artículo 8. DO. N° 47193.

- f. Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;
- g. Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;
- h. Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- i. Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;
- j. Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- k. Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- l. Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;
- m. Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;
- n. Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.⁶⁰

Las medidas de atención que el Estado debe proveer a las mujeres víctimas de violencia consisten en garantizar alimentación, habitación y transporte, por intermedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o en su defecto asignar un subsidio monetario para tal fin, así como brindar asistencia médica, psicológica y psiquiátrica, tanto a la mujer víctima como a sus hijos.

⁶⁰ 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. Diciembre 4 de 2008. Artículo 17. DO. N° 47193.

La ley 1257 de 2008, ha sido objeto de revisiones de constitucionalidad, mediante los siguientes pronunciamientos:

2.5.1 Sentencia C-335 de junio 13 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional. Por la cual se decide la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 (parcial), que hace referencia a mecanismos de control social y que se suscitó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano EDINSON HERNANDO ACOSTA BECERRA, declarando exequible la norma en cuestión.

En desarrollo de este pronunciamiento la Corte Constitucional define la discriminación contra la mujer como “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.”⁶¹

En cuanto a la violencia contra la mujer, adopta la definición que indica que comprende “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 producen en la vida pública como en la vida privada.”⁶²

Por su parte, reconoce la grave situación de la mujer en Colombia, en donde históricamente ha sufrido la vulneración de sus derechos como producto de la cultura imperante, que ha vertido su concepción paternalista, no solo en acciones discriminatorias, sino también en la legislación, es así como afirma:

La mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Hasta hace solamente algunas décadas, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido

⁶¹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2013. (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; junio 13 de 2013). .

⁶²Ibíd.

del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones...Esta situación ha tenido su origen en la cultura y en la propia sociedad pero también se ha visto reflejada muy especialmente en la legislación que durante años estableció un trato diferenciado e injusto de sometimiento de las mujeres.⁶³

Partiendo de este antecedente histórico, procede a realizar un rastreo de los instrumentos internacionales que han adoptado para combatir esta situación, así como de la legislación que se ha producido en Colombia tendiente a dar aplicación a las obligaciones contraídas por el Estado para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia de género, especialmente en contra de la mujer.

Precisa que la violencia de género es un fenómeno fundado en factores como la desigualdad y la discriminación de las mujeres, que requiere de una respuesta integral del Estado para la adopción de estrategias eficaces para su eliminación, lo cual es posible lograr a través del control social, formal e informal⁶⁴, así como del ejercicio del *ius puniendi* para reprimir todos los actos de violencia en contra de la mujer.

Concluye indicando que:

En este marco es preocupante la cifra negra de criminalidad que tiene el fenómeno de la violencia de género en Colombia, que ha sido reconocida por diversas instituciones de nuestro país entre otras por esta Corporación, lo cual indica que pese a la importancia de las leyes que sancionan este fenómeno deben adoptarse medidas para reforzar su cumplimiento y también para complementarlas con mecanismos de control social informal para que los victimarios comprendan la obligatoriedad de su cumplimiento y

⁶³Ibíd.

⁶⁴El control social se define como el conjunto de «formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y personas que contempla como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, molestos o indeseables de una u otra manera. Por su parte, la sanción social es una forma de control social de reaccionar a un comportamiento y es definido por la sociología como “cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma. Este control puede ser a su vez formal o informal: el formal se ejercita a través de instancias formales específicamente concebidas y disciplinadas para el control como la policía, los tribunales de justicia, la cárcel, mientras que el informal opera mediante el condicionamiento de los miembros del grupo social, de adaptarle a las normas sociales a través de un largo y sutil proceso que comienza en sus núcleos primarios (familia), pasa por la escuela, la profesión y la instancia laboral, interiorizando el individuo las pautas y modelos de conducta transmitidos y aprendido. Para mayor ilustración al respecto, puede consultarse: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2013. (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; junio 13 de 2013).

no simplemente busquen evitar su castigo a través de la intimidación de las víctimas, quienes en su gran mayoría no denuncian por miedo o falta de confianza en la eficacia del proceso.

El prejuicio de género es una de las causas más importantes de la violencia contra las mujeres y el mismo solamente podrá ser eliminado a través de medidas de control social informal al interior de las familias, de las instituciones educativas, de las empresas, de las entidades públicas y de la propia administración de justicia, por lo cual precisamente se requiere que el Gobierno Nacional implemente medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.⁶⁵

2.5.2 Sentencia C- 776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional. Por la cual se decide la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial) y 19 (parcial) de 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 y se dictan otras disposiciones”, propuesta en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad por parte de la ciudadana YENNI ANGELA CHÁVEZ PARDO, declarando exequible las normas en cuestión.

En este pronunciamiento la Corte Constitucional plantea como problemas jurídicos determinar si las prestaciones incluidas en los planes obligatorios de los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionadas con el alojamiento y la alimentación para las mujeres víctimas de la violencia: (i) pueden ser entendidas como parte del derecho a la salud (C. Pol. art. 49) y (ii) si las mismas desconocen el principio de destinación específica de los recursos de las instituciones de la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política.

En sus consideraciones destaca que:

La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados.”

⁶⁵Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2013. (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; junio 13 de 2013).

Así mismo, en otro de sus apartes, resalta:

La violencia intrafamiliar que afecta a la mujer es un fenómeno de alto impacto socio-económico que debe ser adecuada y eficazmente atendido, debido a las consecuencias que suele traer para las personas que directa o indirectamente resultan afectadas. La violencia intrafamiliar se puede definir como todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, síquico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica.⁶⁶

Establece que para estar acordes con los propósitos de la comunidad internacional y con el artículo 42 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la protección integral de la familia, por consiguiente cualquier forma de violencia en su interior se considera destructiva de su armonía y unidad y en consecuencia debe ser sancionada.

Indica la Corte:

Constitucionalmente los conflictos al interior de las familias pueden ser tratados mediante diferentes estrategias, atendiendo a planes o programas estatales, entre ellos los de tipo educativo, preventivo, persuasivo, protector, correctivo, sancionador y de atención a las víctimas, siempre con el propósito de restablecer la armonía y la unidad familiar. Procurando este propósito, el Congreso de la República expidió 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. La Ley está integrada con ocho capítulos que, en su orden, tratan de lo siguiente: I. Disposiciones generales, II. Principios, III. Derechos, IV. Medidas de sensibilización y prevención, V. Medidas de protección, VI. Medidas de atención, VII. De las sanciones y VIII. Disposiciones finales.

Un estudio sistemático de las medidas de atención previstas en los apartes demandados permite determinar que las mismas requieren: 1. que la mujer se encuentre en situación especial de riesgo; 2. que se hayan presentado hechos de violencia contra ella; 3. que la violencia contra la mujer implique

⁶⁶Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 776 de 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Septiembre 29 de 2010).

consecuencias para su salud física o mental; 4. que la mujer requiera atención, tratamiento o cuidados especiales para su salud; 5. que el agresor permanezca o insista en permanecer en el mismo lugar de ubicación de la agredida; 6. que quien esté a cargo de la atención en salud para la víctima y el agresor, sea una misma persona; 7. que la víctima acuda ante un comisario de familia, a falta de este ante un juez civil municipal o un juez promiscuo municipal, para que éste evalúe la situación y decida si hay mérito para ordenar la medida; 8. que la víctima acredite ante los servicios de salud que la orden ha sido impartida por la autoridad competente; y 9. que las prestaciones de alojamiento y alimentación sean temporales, es decir, por el lapso que dure la transición de la agredida hacia un estatus habitacional que le permita retomar y desarrollar el proyecto de vida por ella escogido.⁶⁷

Teniendo en cuenta que para establecer las medidas de atención para las mujeres víctimas de violencia, el Congreso procuró disminuir el impacto fiscal, consagrando las medidas menos onerosas posibles, pero que de todos modos van a generar consecuencias económicas para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está en la obligación de elaborar un nuevo estudio sobre las implicaciones fiscales de la Ley 1257 de 2008, para con base en él incluir las partidas en los presupuestos pertinentes, para proceder luego a ordenar el gasto respectivo. Lo anterior, atendiendo las recomendaciones hechas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concluye la Sala que “las expresiones impugnadas no desconocen las previsiones de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, por cuanto (i) las prestaciones de alojamiento y alimentación establecidas en favor de la mujer víctima de violencia hacen parte derecho a la salud; (ii) el Legislador, en ejercicio legítimo de sus potestades, ha decidido que los recursos para proveer tales prestaciones estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ésta razón, tampoco se viola el principio de especificidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social”.⁶⁸

Todo lo anterior, como punto de partida para iniciar una reflexión académica sobre esta problemática, tomando como base el caso hipotético que se plasma en el siguiente capítulo de este estudio.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*

CAPITULO III CASO HIPOTÉTICO

3.1 INTRODUCCIÓN

A continuación se plantea un caso hipotético en el que se plasma la situación de maltrato y degradación a la que es sometida una mujer por parte de su cónyuge, respecto del cual se considera recoge muchas de las situaciones de violencia cotidiana a las que se ven expuestas las mujeres y las dificultades que deben sortear para acceder a la administración de justicia y obtener una pronta y eficaz respuesta de parte del Estado en pro de materializar sus derechos fundamentales, situación que es común a un alto porcentaje de mujeres en nuestro país, sin importar rango de edad, nivel educativo o socioeconómico.

De otra parte, las dificultades plasmadas en el caso hipotético se evidencian como comunes y reiterativas en la gran mayoría de operadores judiciales, que motivados por una errónea concepción del rol de la mujer en la sociedad, arraigada de antaño y que difícilmente ha sido superada en nuestro país, conllevan a que estos casos no sean atendidos con la debida urgencia que ameritan y no se activen todos los mecanismos que permite la normatividad vigente para su adecuada atención, prevención y sanción, lo que hace necesario plantear posibles soluciones, que puedan ser integradas en el desarrollo de nuevas políticas públicas que contribuyan en realidad a reducir este fenómeno social que afecta gravemente a la mujer.

Por otra parte, se pretende que los y las estudiantes puedan generar un contexto de aplicación del marco teórico y normativo que les permita plantear la solución del caso hipotético y reflexionar sobre la violencia en contra de la mujer al interior del hogar, así como proponer alternativas eficaces para abordar esta problemática.

Para el desarrollo de este capítulo se plantean los objetivos pedagógicos que se pretenden alcanzar al abordar la situación planteada y desarrollar su análisis. Así como los objetivos generales y específicos de aprendizaje y sensibilización por parte de los y las estudiantes a los que corresponda desarrollar este estudio con la finalidad que sea posible que propongan soluciones y alternativas frente a la efectiva detección, prevención y sanción de las conductas constitutivas de violencia en contra de la mujer, específicamente aquella generada en el ámbito privado del hogar.

3.2 OBJETIVOS PEDAGÓGICOS DEL ESTUDIO DE CASO

Se pretende que los y las estudiantes al conocer el caso planteado se ubiquen dentro del contexto de la violencia en contra de la mujer, sus incidencias en la sociedad y las posibilidades judiciales para enfrentar esta problemáticas e inicien una discusión en donde se reflexione sobre ejes temáticos, como lo son: la normatividad existente, las clases de violencia en contra de la mujer, los mecanismos de protección y de procedimiento al alcance de los operadores judiciales y las políticas públicas del Estado y su eficacia frente al tema, aspectos que pueden ser abordados dentro de los contenidos temáticos que componen las áreas de Derecho y Género, así como de Derecho Penal, en lo relacionado con Penal Especial, al abordar el estudio de los delitos en particular y Procedimiento Penal, al abordar el estudio de las etapas del proceso.

Para el desarrollo de los contenidos temáticos propuestos, se formulan los siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles han sido los avances normativos introducidos en nuestra legislación para conjurar la grave problemática de violencia en contra de las mujeres?

Al abordar este primer interrogante los y las estudiantes deberán identificar la normatividad existente en nuestro ordenamiento jurídico sobre violencia contra la mujer. Realizar un breve análisis del concepto de violencia contra la mujer, teniendo como fundamento los estudios que sobre el tema han desarrollado las diferentes corrientes del feminismo, así como los convenios internacionales ratificados por Colombia y la legislación nacional. Determinar las conductas punibles relacionadas con la violencia contra la mujer y sus sanciones e identificar el desarrollo presentado en la legislación y en la jurisprudencia nacional frente a este tema.

- ¿Es la violencia física a la que son sometidas las mujeres la única forma de violencia perceptible hacia ellas?

Frente a este cuestionamiento los y las estudiantes deberán determinar las clases de daños contra la mujer derivados de las situaciones de violencia a las que pueden verse sometidas, desarrollando habilidades para detectar los casos de violencia contra la mujer y precisar conceptos relevantes sobre el tema que permitan identificar la forma correcta de abordarlos desde la perspectiva jurídica.

- ¿Cómo reaccionan los operadores judiciales frente a un caso de violencia en contra de la mujer? ¿Existen mecanismos de prevención? ¿Son realmente utilizadas las herramientas legales para el manejo de estos casos?

Con esta serie de cuestionamientos se pretende que los y las estudiantes reflexionen si efectivamente las actuaciones de los operadores judiciales se orientan por los principios de corresponsabilidad, integralidad, coordinación y atención diferenciada, previstos en la Ley 1257 de 2008, en donde deberán identificar cuáles son los derechos de las mujeres víctimas de violencia, cuáles son las medidas de protección y medidas de atención procedentes en estos casos, funcionario competente para ordenarlas y procedimiento que se debe seguir para tal efecto.

Para concluir este interrogante abriendo un espacio para que los estudiantes, una vez ubicados en el contexto del acceso a la administración de justicia en esta clase de conductas, reflexione sobre cuáles pueden ser las causas por las que las mujeres víctimas de violencia domestica no acuden a la administración de justicia o pierden rápidamente el interés en el proceso penal.

- ¿Cuál ha sido la reacción del Estado frente a la problemática de la violencia en contra de la mujer? ¿Han sido efectivas las acciones del Estado o por el contrario se debe replantear la forma de intervención estatal frente a estos temas?

El objetivo de este cuestionamiento se centra en que los y las estudiantes identifiquen a *grosso modo* cuáles son las políticas públicas adoptadas por el Estado para solucionar la problemática en torno a la violencia en contra de la mujer, destacando su incidencia en la evolución legislativa, permitiéndoles reflexionar sobre las posibles falencias al desarrollar dichas políticas públicas y los temas que aún deben ser abordados en la agenda nacional para dar una solución real y efectiva a esta problemática.

Partiendo de la posición que adopten frente al punto anterior, es posible generar un debate sobre temas puntuales, en torno a cuestionar si al implementar políticas públicas frente al tema de la violencia contra la mujer se da aplicación de los principios de igualdad real y efectiva, dignidad humana, autonomía y no discriminación. Si se tienen en cuenta las medidas de sensibilización y prevención propuestas por la Ley 1257 de 2008 o si al implementar leyes tendientes al

endurecimiento de la política criminal del Estado frente a los casos de violencia intrafamiliar y violencia contra la mujer se han generado resultados eficaces y eficientes para la obtención de una justicia material y para la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas. Por último, al tener suficientes insumos para asumir una posición crítica frente al tema puedan plantear soluciones jurídicas viables para abordar la problemática analizada.

3.3 ESTUDIO DE CASO

3.3.1 Caso Hipotético. María Pérez convive en unión marital de hecho con Juan Gómez, hace 15 años. Tienen dos hijos menores de edad, una adolescente de 15 años y un niño de 7 años; María proviene de una familia de estrato económico bajo. Ella no terminó su bachillerato por dedicarse a la maternidad, su sustento económico y el de sus hijos depende exclusivamente de su compañero permanente.

Por su parte Juan, quien sí terminó sus estudios universitarios, desempeña un buen cargo dentro de una solvente compañía de seguros, que le permite tener excelentes ingresos económicos y gozar de reconocimiento social, pues sus conocidos y familiares lo consideran como una persona amable, colaboradora y buen proveedor de su hogar.

Sin embargo, la realidad de María no es como aparenta, pues la diaria convivencia con Juan está marcada por una serie de vejámenes, que cada día hacen más gravosa su situación personal: Juan es un hombre déspota en el trato hacia su compañera, no le permite tener amistades, le indica cómo debe vestir y cómo debe comportarse cuando tienen visitas, constantemente le reitera que es una mujer ignorante, que solo lo hace pasar vergüenzas, reiterándole que solo es útil para cocinar, al punto que si María le contradice, Juan explota en ira, así las cosas las agresiones físicas de su parte cada vez son más frecuentes y si bien es cierto, hasta el momento no le ha propinado lesiones físicas significativas, si la somete a frecuentes humillaciones y constantemente la amenaza de muerte.

María ya no soporta esta situación, pero teme que si denuncia a Juan, éste ya no va a ser el sustento económico de su familia y como ella no recibe remuneración alguna, a pesar de dedicarse al cuidado del hogar, piensa que no va a ser capaz de sostener a sus hijos. Pese a lo anterior, Ana, hermana de María, logra convencerla para que acudan ante las autoridades, en donde interponen denuncia penal por el delito de violencia intrafamiliar, solicitando medidas de protección, pero su caso no es considerado como prioritario por no evidenciarse en ese

momento signos de maltrato físico y por tanto su asunto queda en la etapa preliminar del proceso, para dar inicio a los actos de investigación que determinen si existió o no delito alguno.

Esta situación pone a María en grave riesgo por la reacción que pueda tener su compañero, sin embargo no le queda otra opción que regresar a su vivienda, en donde Juan, al sentirse traicionado, debido a la decisión de María de acudir a las autoridades, le propina una golpiza que lamentablemente desencadena en la muerte de María.

3.4 OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS FRENTE AL CASO HIPOTÉTICO

Al abordar el estudio del caso planteado se pretende llevar a cabo un análisis de la normatividad existente sobre la violencia en contra de la mujer, en todas sus modalidades, a partir del estudio de la Ley 599 de 2000, artículo 229, el Título IV y los artículos 103 y 104, numerales 1 y 11, la Ley 906 de 2004 y la ley 1257 de 2008.

Se pretende resaltar que una de las formas de materializarse la violencia de género es mediante la violencia contra la mujer, y que esta no radica únicamente en los ataques físicos propinados a una mujer, sino que se trata de una problemática cada vez más frecuente en nuestra sociedad, en la que existen diversos tipos de violencia, observando que algunas de estas manifestaciones se hacen prácticamente invisibles para los operadores judiciales, quienes al no dar la relevancia necesaria, no generan una respuesta oportuna y tampoco ponen en marcha los mecanismos de protección a su alcance para prevenir resultados fatales.

Por otra parte, se evidencia la necesidad de identificar cuáles son los pasos que establece la normatividad penal y procesal penal para encauzar las investigaciones originadas en hechos de violencia en contra de la mujer, en cualquiera de sus diversas manifestaciones, las herramientas jurídicas al alcance de los operadores judiciales y las sanciones previstas para este tipo de conductas punibles. Así como también se hace necesario reflexionar sobre la razón por la cual estos mecanismos jurídicos no se aplican adecuadamente, generando altos índices de impunidad y reforzando en la sociedad la concepción de que los maltratos propinados a las mujeres son irrelevantes, pues forman parte natural de la convivencia familiar, básicamente al hacer recaer las causas de los mismos en las mujeres agredidas.

Surge entonces la necesidad de reflexionar sobre el origen de esta situación y determinar si el Estado ha desarrollado políticas públicas adecuadas a las necesidades de esta problemática y en caso positivo por qué razón no se cumplen estos parámetros por parte de las autoridades. Analizar si las leyes expedidas para conjurar esta situación y el endurecimiento de la política criminal frente a estas conductas punibles realmente han sido soluciones efectivas o si por el contrario solo dan apariencia de efectividad.

3.4.1 Objetivos Generales. Por las razones antes expuestas se considera que para justificar este análisis se deben desarrollar como objetivos generales los siguientes aspectos:

- Identificar la normatividad existente en nuestro ordenamiento jurídico sobre violencia contra la mujer.
- Desarrollar habilidades para detectar los casos de violencia contra la mujer y precisar conceptos relevantes sobre el tema que nos permitan identificar la forma correcta de abordarlos desde la perspectiva jurídica.
- Establecer cuáles son las políticas públicas adoptadas por el Estado para solucionar la problemática en torno a la violencia en contra de la mujer, destacando su incidencia en la evolución legislativa.
- Detectar las falencias al desarrollar dichas políticas públicas y los temas que aún deben ser abordados en la agenda nacional para dar una solución real y efectiva a esta problemática.
- Plantear soluciones frente a las falencias detectadas en el desarrollo de las políticas públicas orientadas a abordar el tema de la violencia en contra de la mujer.
- Sensibilizar a los y las estudiantes frente al tema de la violencia de género, combatiendo sesgos y prejuicios.

3.4.2 Objetivos Específicos. Partiendo de los objetivos generales antes expuestos se considera que en el estudio del caso planteado se deben desarrollar los siguientes objetivos específicos:

- Desarrollar la habilidad en los y las estudiantes para poder identificar el concepto de violencia contra la mujer, teniendo como fundamento los estudios que sobre el tema han desarrollado las diferentes corrientes del feminismo y el desarrollo legal, por medio del que se han adoptado los convenios internacionales ratificados por Colombia sobre el tema.
- Determinar las clases de daños contra la mujer derivados de las situaciones de violencia a las que pueden verse sometidas.
- Establecer si efectivamente las actuaciones de los operadores jurídicos nacionales se orientan por los principios de corresponsabilidad, integralidad, coordinación y atención diferenciada.
- Identificar los derechos de las mujeres víctimas de violencia, cuáles son las medidas de protección y medidas de atención procedentes en estos casos, funcionario competente para ordenarlas y procedimiento que se debe seguir para tal efecto.
- Determinar las conductas punibles relacionadas con la violencia contra la mujer y sus sanciones.
- Identificar la estructura dogmática del tipo penal de violencia intrafamiliar y su configuración como tipo penal subsidiario.
- Reflexionar si al implementar políticas públicas frente al tema de la violencia contra la mujer se da aplicación de los principios de igualdad real y efectiva, dignidad humana, autonomía, no discriminación y si se tienen en cuenta las medidas de sensibilización y prevención propuestas por la Ley 1257 de 2008.
- Analizar si la implementación de leyes y el endurecimiento de la política criminal del Estado frente a los casos de violencia intrafamiliar y violencia contra la mujer ha generado resultados eficaces y eficientes para la obtención

de una justicia material y para la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

- Reflexionar cuáles pueden ser las causas por las que las mujeres víctimas de violencia doméstica no acuden a la administración de justicia o pierden rápidamente el interés en el proceso penal.
- Plantear soluciones jurídicas viables para abordar la problemática de la violencia de género.

A partir de los parámetros anteriores se pretende adelantar el estudio de esta problemática, tomando como punto de partida el caso hipotético planteado, para lo cual se presenta a continuación un análisis crítico frente a la forma en como los funcionarios judiciales dan trámite a estas situaciones, así como las posibles soluciones al caso en cuestión y las conclusiones que se desprenden de este análisis.

CAPITULO IV SOLUCIÓN, ANÁLISIS CRÍTICO Y CONCLUSIONES FRENTE AL CASO HIPOTÉTICO

4.1 INTRODUCCIÓN

En este capítulo final nos ocuparemos de plantear la solución jurídica a la situación de constante violencia padecida por María. Se hace referencia a las herramientas legales al alcance de los operadores judiciales para garantizar los derechos de la mujer y evitar la continuidad de las agresiones padecidas por la víctima. Medidas que de haber sido debidamente adoptadas hubiesen contribuido a impedir el resultado fatal planteado en el caso hipotético.

Se prosigue con la consolidación de los resultados de una serie de entrevistas tomadas a diferentes funcionarios judiciales del circuito de Popayán. Entre los que se encuentran jueces penales municipales con función de control de garantías, jueces penales municipales con función de conocimiento, fiscales delegados ante los jueces penales municipales adscritos a la unidad Cavif – Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar, fiscales delegados ante el Tribunal Superior del Cauca, abogados litigantes, defensores públicos y sicólogos del ICBF. Todas las personas entrevistadas están relacionadas en forma directa con la problemática de la violencia en contra de la mujer, por ser de su competencia el conocimiento de los procesos iniciados por el ilícito de la violencia intrafamiliar.

Se estructuran las entrevistas efectuadas en cuatro ejes temáticos: 1) el reconocimiento de las situaciones de violencia. En este punto se indaga sobre los tipos de violencia más frecuente, número promedio de casos presentados, frecuencia de los episodios violentos denunciados, duración, gravedad y entorno en el que se producen. 2) Los imaginarios de género presentes en los operadores judiciales. 3) La percepción que se tiene sobre la violencia en contra de la mujer y la función de las instituciones en relación con la prevención y sanción de los casos presentados y 4) El reconocimiento y uso de las herramientas jurídicas disponibles para abordar la problemática de la violencia en contra de la mujer y su efectividad. Se prosigue con el reconocimiento de las falencias presentadas en el sistema penal acusatorio frente a la situación de las mujeres víctimas de violencia. Finalmente, se plantea una serie de conclusiones que contienen una propuesta sobre el desarrollo de algunas acciones por parte del Estado que podrían contribuir a eliminar las condiciones que favorecen la ocurrencia de actos de violencia en contra de la mujer.

Con lo anterior se pretende que los y las estudiantes tengan un acercamiento con la realidad palpable en el desarrollo de los procesos penales por esta clase de conductas delictivas y la posición asumida por los operadores judiciales frente a los mismos. Además les sea posible verificar como esta realidad no se compagina con el deber ser previsto en la legislación y puedan asumir una posición crítica frente a las falencias detectadas.

4.2 SOLUCIÓN JURÍDICA AL CASO HIPOTÉTICO PLANTEADO

María es una mujer que se dedica al desarrollo del trabajo reproductivo, pues tiene a su cargo el cuidado del hogar y la crianza de los hijos, actividades en las que invierte la mayor parte de su tiempo, sin embargo, este trabajo no es reconocido por su pareja.

María es una víctima constante de violencia doméstica, es sometida a maltrato físico, por las agresiones continuas que le ocasiona su compañero permanente, las cuales a pesar de no ser de mayor gravedad son constantes. Además, es sometida a maltrato psicológico, por las múltiples humillaciones, trato degradante, falta de reconocimiento de sus capacidades y continuas amenazas de muerte por parte de su pareja.

María, al acudir a las autoridades, con el fin de denunciar la situación de la cual estaba siendo víctima, debió ser tratada con mayor interés y disposición. Su caso tendría que haber sido analizado en forma integral, desde la perspectiva jurídica y psicológica, para evaluar la magnitud verdadera del riesgo que corría. Además era posible que se solicitaran medidas de protección a su favor, como por ejemplo ordenar al agresor el desalojo de la vivienda, no ocupar los mismos lugares que la víctima y someterse a tratamiento terapéutico.

Todo lo anterior, con el fin de evitar situaciones de mayor gravedad como la ocurrida. Más aún, si se tiene en cuenta que se trataba de un proceso penal que iniciaba en etapa de indagación. Por tanto suponía el cumplimiento de diversos términos y formalidades para el desarrollo de las actividades de policía judicial de recolección de elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida para demostrar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del agresor. Era evidente que ante una situación de riesgo inminente era indispensable hacer uso de las medidas de protección establecidas en la ley para garantizar la integridad de la víctima mientras se surtía el trámite completo del proceso penal.

Los hechos planteados en la primera parte del caso hipotético encuadran en la conducta punible de violencia intrafamiliar, prevista en el artículo 229 del Código Penal. Sin embargo, debido a la falta de efectividad por parte de las autoridades para aplicar las herramientas jurídicas a su alcance para la prevención y sanción de la violencia contra la mujer, establecidas en la ley 1257 de 2008, se produjo el homicidio de María, con circunstancias de agravación por ser perpetrado por su compañero permanente, tipificado en los artículos 103 y 104, numeral 5 del Código Penal.

Ante la situación presentada se debe variar la competencia para conocer del proceso, debiendo remitirse a la unidad de fiscalías delegadas ante jueces penales del circuito, encargada de los delitos contra la vida para la vinculación jurídica, por medio de la formulación de imputación contra Juan Gómez, como presunto autor responsable del ilícito del homicidio agravado (artículos 103 y 104, numeral 5 del Código Penal). A pesar de la medida de aseguramiento intramural y la pena a la que se puede hacer acreedor el agresor, no es posible afirmar que se hizo justicia, pues nada se hizo para prevenir el desenlace que produjo la pérdida de una vida, tan valiosa para la sociedad como para su propia familia.

4.3 RESULTADOS OBTENIDOS CON LAS ENTREVISTAS TOMADAS A DIFERENTES ACTORES RELACIONADOS CON EL TEMA DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

Las entrevistas han sido elaboradas con la finalidad de conocer la percepción que tienen diferentes actores jurídicos frente a la problemática de la violencia en contra de la mujer y más específicamente respecto a los casos de violencia doméstica. En ese sentido, las entrevistas tienen el objetivo de analizar las prácticas judiciales cotidianas, y los estereotipos e imaginarios de los funcionarios judiciales como un factor importante al determinar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de la violencia doméstica.

Por otra parte, se busca también conocer el grado de efectividad que conlleva la aplicación de la legislación vigente en la materia. También se pretende sensibilizar a los funcionarios y abogados litigantes frente al manejo de este grave problema que afecta a nuestra sociedad.

Para alcanzar estos objetivos se abordaron los siguientes ejes temáticos: 1) el reconocimiento de las situaciones de violencia. En este punto se indaga sobre los tipos de violencia más frecuente, número promedio de casos presentados, frecuencia de los episodios violentos denunciados, duración, gravedad y entorno

en el que se producen. 2) Los imaginarios de género presentes en los operadores judiciales. 3) La percepción que se tiene sobre la violencia en contra de la mujer y la función de las instituciones en relación con la prevención y sanción de los casos presentados y 4) El reconocimiento y uso de las herramientas jurídicas disponibles para abordar la problemática de la violencia en contra de la mujer y su efectividad.

Las entrevistas se llevaron a cabo con un total de 12 personas relacionadas directamente con el conocimiento de los procesos penales por violencia intrafamiliar. Se solicitó la colaboración de los siguientes funcionarios: 1) 3 jueces penales municipales con función de control de garantías de la ciudad de Popayán. 2) 3 jueces penales municipales con función de conocimiento de la ciudad de Popayán. 3) 2 fiscales delegados ante los jueces penales municipales de la ciudad de Popayán, adscritos al Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar – Cavif y 1 fiscal delegado ante el Tribunal Superior del Cauca. 4) 1 abogado litigante en el área del derecho penal y 1 defensor público de la regional Cauca. 5) 1 funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar regional Cauca- ICBF, área de psicología. Para llevar a cabo estas entrevistas se acudió a cada despacho judicial en donde se hizo entrega de un cuestionario que fue desarrollado en un lapso de tiempo aproximado de 15 minutos.

Frente a los resultados obtenidos sea lo primero indicar que se observa con preocupación el gran desinterés en el tema por parte de algunos funcionarios judiciales, quienes aduciendo excesiva carga laboral y gran número de audiencias programadas y por atender no tuvieron disposición para abordar el tema y responder la entrevista. A pesar de haber esperado por un lapso superior a 15 días, en el que se les ubico en diferentes oportunidades a fin de llevar a cabo este cometido. Es así como se obtuvo el siguiente resultado:

- De 6 jueces penales municipales con función de control de garantías existentes en el circuito de Popayán, se solicitó la colaboración de 3 de estos funcionarios y tan solo se obtuvo respuesta por parte de 2 de ellos. Un funcionario de género masculino y una funcionaria de género femenino.
- De 3 jueces penales municipales con función de conocimiento existentes en el circuito de Popayán, se solicitó la colaboración de 3 de estos funcionarios y tan solo se obtuvo respuesta por parte de 1 de ellos. Se trata de una funcionaria de género femenino.

- De 2 fiscales delegados ante los jueces penales municipales de la ciudad de Popayán, adscritos al Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar – Cavif y 3 fiscales delegados ante el Tribunal Superior del Cauca existentes en el circuito de Popayán, se solicitó la colaboración de los 2 fiscales adscritos a CAVIF y de 1 fiscal delegado ante el Tribunal, obteniendo respuesta tan solo por parte del fiscal delegado ante el Tribunal, funcionario de género masculino. Llama poderosamente la atención como no se mostró interés por parte de los 2 fiscales adscritos a la unidad de atención a víctimas de violencia intrafamiliar, quienes en principio deben ser los funcionarios con mayor grado de sensibilización y conciencia frente a la problemática de la violencia de género.
- En cuanto a los abogados litigantes en el área de derecho penal y los defensores públicos del área de penal de la regional Cauca de la Defensoría del Pueblo, se solicitó la colaboración de 1 abogado litigante y de 1 defensor público y se obtuvo la colaboración de los dos profesionales del derecho. Ambos abogados de género masculino.
- En cuanto a los funcionarios del ICBF de la Unidad Popayán de la Regional Cauca, área de psicología se solicitó la colaboración de 1 psicóloga y se obtuvo respuesta de esta funcionaria. Se trata de una persona de género femenino.

Todos los consultados tienen un rango de edad que oscila entre los 36 a los 65 años y su formación académica es de tipo universitario, tanto en pregrado como en posgrado para la mayoría de los casos.

Teniendo en cuenta estos primeros resultados podemos esbozar dos grandes conclusiones iniciales. En primer lugar se hace evidente la deficiencia de atención real frente a la problemática de la violencia en contra de la mujer existente en la rama judicial. Queda al descubierto como la prioridad de jueces y fiscales es la descongestión judicial y el cumplimiento de los datos estadísticos que se les exige. Restando importancia al hecho de abordar estos temas con plena conciencia e interés por la situación de las víctimas que acuden a la jurisdicción penal. Por parte del mayor porcentaje de funcionarios judiciales no se mostró interés en tratar el tema, ni aportar al mejoramiento en el manejo penal que se le da a los casos de violencia doméstica. De un total de 14 servidores de la rama judicial con funciones directamente relacionadas con la atención, investigación y sanción de los delitos de violencia en contra de la mujer existentes en el circuito de Popayán se solicitó

colaboración de 9 obteniendo respuesta tan solo de 4 de ellos. Se acudió a un 64% del total de funcionarios de los cuales tan solo el 44% dio respuesta.

En segundo lugar podemos concluir que es mayor el interés por abordar esta problemática y encontrar soluciones reales por parte de entidades diferentes a la judicatura y la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior, dado que se observa mayor interés en funcionarios de la Defensoría del Pueblo, ICBF y abogados litigantes. Se encontró mayor grado de sensibilización frente a la gravedad de la situación de las mujeres víctimas de violencia en estos funcionarios. En este caso se obtuvo respuesta de un 100% de los funcionarios consultados. Lamentablemente estos funcionarios y particulares no tienen a su cargo adoptar medidas de protección o imponer sanciones a los agresores e infractores de la ley penal y por tanto no pueden enviar un mensaje directo a la sociedad sobre la magnitud de estos hechos, perdiendo la posibilidad de disuadir a los posibles responsables de estas conductas para que no incurran en ellas. De lo anterior podría concluirse que la responsabilidad de estas entidades radica no solo en prestar la atención adecuada a las mujeres víctimas de violencia sino además de ser garantes y exigir mayor atención por parte de los funcionarios judiciales para que exista una correcta aplicación de la ley que regula la materia y una adecuada investigación y sanción de los hechos que llegan a su conocimiento, que además implique una materialización real y efectiva de los derechos que asisten a las víctimas de la violencia de género.

Se pasa entonces a abordar los resultados obtenidos frente a cada uno de los ejes temáticos que estructuran la entrevista:

- En cuanto al **primer eje temático relacionado con el reconocimiento de las situaciones de violencia** se reportan los siguientes resultados:
 - ✓ **Los jueces penales municipales con función de control de garantías** reconocen con mayor amplitud todas las formas de violencia a las que puede ser sometida una mujer, incluyendo los atentados en contra del DIH en virtud de un conflicto armado, así como la violación de sus derechos humanos. Se hace mención a desplazamientos forzados, tortura, actos discriminatorios, racismo, abandono, esclavitud sexual, trata de personas, limitación de sus derechos en desarrollo de procesos penales sin tener en cuenta el contexto de la problemática social en que se puedan desenvolver. Sin embargo se le da mayor prioridad al reconocimiento de las agresiones físicas, verbales y sexuales como indicador principal para abordar los casos de violencia en contra de la mujer. Frente al número promedio de casos de violencia en contra de la mujer que llegan a sus despachos en el lapso de un mes se reporta 9

casos aproximadamente. En desarrollo de sus funciones manifiestan que en los casos que llegan a su conocimiento las mujeres víctimas de violencia si informan sobre continuidad en el maltrato al que son sometidas. Como actos de mayor gravedad a los que son sometidas las mujeres víctimas de violencia señalan los relacionados con las agresiones físicas y como parámetro para determinar la gravedad se tiene la incapacidad médico legal que se les dictamina en el INML y CF así como el contexto en que se produce la agresión. En este punto identifican como una deficiencia que no se valore adecuadamente la gravedad de los hechos, por ejemplo citan casos que corresponden a tentativa de homicidio pero que se manejan como lesiones personales. En relación con el entorno más frecuente en que se producen los actos de violencia intrafamiliar reconocen que se trata de situaciones generadas al interior del hogar en contextos de marginalidad tanto rurales como urbanos, con mayor presencia de víctimas con escaso nivel académico y bajos recursos económicos.

- ✓ **Los jueces penales municipales con función de conocimiento** reconocen como formas de violencia en contra de la mujer las agresiones físicas y verbales. Frente al número promedio de casos de violencia en contra de la mujer que llegan a su conocimiento en el lapso de un mes se reporta entre tres y cuatro casos aproximadamente, es de tener en cuenta que se trata de la información suministrada por un solo despacho de los tres existentes en el circuito de Popayán. Se indica que en los casos que llegan a su conocimiento las mujeres víctimas de violencia si reportan continuidad en el maltrato al que son sometidas. Como actos de mayor gravedad a los que son sometidas las mujeres víctimas de violencia refieren los relacionados con las agresiones físicas y verbales y como parámetro para determinar la gravedad se tiene las secuelas físicas y psíquicas que se les dictamina en el INML y CF. En relación con el entorno más frecuente en que se producen los actos de violencia intrafamiliar se indica que se presenta en todo tipo de población, aunque la mayoría de casos que se judicializan corresponden a víctimas y agresores pertenecientes a los estratos 1 y 2.
- ✓ **Los fiscales delegados ante el Tribunal Judicial del Cauca** reconocen como formas de violencia en contra de la mujer las agresiones físicas y morales a las que son sometidas. Frente a los demás ítems que integran este primer eje temático no se da respuesta por no ser propio de sus funciones, lo que les impide reportar los datos solicitados.
- ✓ **Los abogados litigantes en el área de derecho penal y los defensores públicos** consultados reconocen como formas de violencia en contra de la mujer el maltrato físico, psicológico y sexual. Siendo la violencia física y sexual

los actos de mayor gravedad a los que son sometidas las mujeres. Gravedad que se determina por las secuelas dictaminadas a la víctima. En relación con el entorno más frecuente en que se producen los actos de violencia intrafamiliar se indica que se presenta con mayor frecuencia en los estratos más bajos de la población en donde se evidencia poca educación. Frente a los otros ítems que integran este primer eje temático no se da respuesta por no ser propio de sus funciones, lo que les impide reportar los datos solicitados.

- ✓ **Los psicólogos adscritos al ICBF** reconocen como tipos de violencia en contra de la mujer que se producen con mayor frecuencia el maltrato físico, verbal y psicológico. Indican que muy pocas veces se reporta por parte de las víctimas que son atendidas continuidad en el tiempo de los actos violentos a los que son sometidas. Como actos de mayor gravedad se identifican las agresiones físicas, verbales y sexuales, no se determina los parámetros tenidos en cuenta para establecer la gravedad de los actos violentos. Se indica que los actos de violencia intrafamiliar son frecuentes en todos los estratos sociales de la población. No se reporta el número de casos que en promedio se atienden en el ICBF en el lapso de un mes.

✓ **Conclusiones frente al primer eje temático:**

1. Se observa que la violencia en contra de la mujer, especialmente la violencia doméstica se asocia con mayor frecuencia al maltrato físico y psicológico, con menor frecuencia se identifica la violencia sexual y nada se dice sobre la violencia económica. De lo anterior se desprende que aún no existe conciencia plena sobre todas las formas de vulneración de derechos humanos a los que pueden ser sometidas las mujeres. Situación que se presenta tanto en la mujer víctima que no identifica el tipo de maltrato al que es sometida, como en los funcionarios que no indagan por formas de violencia diferentes a la física y la psicológica.
2. Conforme al número de casos reportados que se judicializan se puede concluir que sigue siendo muy pocos los casos que llegan a conocimiento de las autoridades en relación con el número real de casos de violencia doméstica presentados. En promedio se trata de casos que inician por situación de sorpresimiento en flagrancia, lo que denota poca actividad en los casos que inician por denuncia.
3. Se observa que en los jueces de control de garantías existe mayor conciencia sobre las deficiencias en la forma de abordar los casos de violencia de género, pues indican que no se judicializan adecuadamente, por ejemplo situaciones graves que encajan en el tipo penal de tentativa de homicidio se tramitan como

lesiones personales. No obstante dentro de sus funciones no está previsto cuestionar la imputación que efectúa la Fiscalía General de la Nación, por ser un acto de simple comunicación y por consiguiente sus aportes en esta primera etapa procesal no son tan relevantes al respecto.

4. En cuanto al comportamiento de las víctimas se observa como en las primeras etapas procesales ante jueces de control de garantías e incluso de conocimiento se reporta continuidad en el maltrato al que son sometidas, sin embargo cuando son enviadas a ayuda psicológica no reportan continuidad en el maltrato. Lo anterior permite inferir que se trata de una actitud asumida quizás para poder obtener un concepto favorable y poder buscar la terminación del proceso penal. Proceso que inician con mucho interés y en el transcurso del mismo por diversos factores optan por no continuar con el mismo para evitar posibles condenas para el agresor.
 5. Se asocia la violencia en contra de la mujer con entornos de bajo nivel económico y cultural, marginalidad y falta de educación. Esto permite inferir que los casos de violencia domestica más visibles se encuentran en los estratos más deprimidos de la población, dado que son los eventos de mayor judicialización. Esto incide en que se deje a un lado la violencia a la que son sometidas las mujeres sin importar el nivel económico y social que ostentan. No existe conciencia en las mujeres de estratos económicos medios y altos sobre la importancia de denunciar o buscar ayuda frente a los hechos de violencia a los que son sometidas.
- En cuanto al **segundo eje temático relacionado con los imaginarios de genero presentes en los operadores judiciales** se reportan los siguientes resultados:
 - ✓ **Los jueces penales municipales con función de control de garantías** se dividen de la siguiente manera: **funcionario de género masculino** reconoce que el rol de la mujer en la sociedad debe ser protagónico, con poder, liderazgo, capacidad, transparencia, visión, conducción y ejemplo para los demás. Por su parte el rol del hombre en la sociedad debe ser de ejemplo, de trabajo, integridad, respeto y sin prácticas machistas o discriminatorias hacia la mujer. Frente a las funciones que debe cumplir la mujer en el hogar identifica que debe ser orientadora, responsable, ordenadora, comunicativa, autónoma, independiente y libre. Sobre la labor del hombre en el hogar identifica orientación, responsabilidad, orden y prudencia. No considera a la mujer como el sexo débil, reconociendo que la única diferencia existente entre el género femenino y el género masculino es de orden físico, basado en el hecho de la procreación que corresponde en la parte más difícil a la mujer. En cuanto a la **funcionaria de género femenino** reconoce que el rol de la mujer en la

sociedad debería estar marcado por su presencia en el hogar hasta tanto los hijos tengan edad escolar, obteniendo apoyo económico del Estado en esta etapa. Posteriormente incorporarse al mercado laboral para desempeñarse en igualdad de condiciones frente al hombre. En cuanto al rol del hombre en la sociedad indica que debe ser el sustento económico, físico y psicológico del hogar, brindando ejemplo para su familia. Con relación a las funciones que debe cumplir tanto la mujer como el hombre en el hogar deben ser principalmente la de formadores de nuevas generaciones cumpliendo las tareas del hogar en igualdad de condiciones. No considera a la mujer como el sexo débil, reconociendo que entre el género femenino y el género masculino existen diferencias de orden físico y emocional.

- ✓ **Los jueces penales municipales con función de conocimiento**, se trata de una funcionaria de género femenino que reconoce el rol de la mujer en la sociedad basado principalmente en el cuidado y protección de los hijos sin que esto implique su exclusión de las actividades de tipo económico. Frente al rol del hombre en la sociedad debe corresponder a la formación de los hijos sin abandonar su papel de proveedor de las necesidades de su familia. Frente a la función de la mujer en el hogar debe corresponder al cuidado y formación integral de sus hijos. Sobre la labor del hombre en el hogar debe ser la de ayudar con la formación de los hijos además de proveer lo necesario para suplir sus necesidades. No considera que la mujer sea el sexo débil, pues se encuentra en igualdad de condiciones y cuenta con las mismas capacidades que el hombre para desarrollar un rol productivo en la sociedad, reconociendo que entre el género femenino y el género masculino existen diferencias tan solo de orden físico.

- ✓ **Los fiscales delegados ante el Tribunal Judicial del Cauca**, se trata de un funcionario de género masculino que reconoce que el rol de la mujer en la sociedad debe ser participativo y en condiciones de igualdad en todas las áreas en las que se desenvuelva. Frente al rol del hombre en la sociedad considera que al igual que el rol de la mujer este debe ser participativo y en igualdad de condiciones. En relación con las funciones que debe cumplir la mujer en el hogar identifica que deben ser las de esposa y madre sin restricciones para realizarse como persona en cualquiera de los campos de la sociedad. Respecto al papel del hombre en el hogar indica que debe ser el de esposo, padre y proveedor de todas las necesidades de la familia, además de ser guía espiritual y formador de sus hijos para que estos sean personas de bien. No considera que la mujer sea el sexo débil por cuanto en la actualidad se encuentra en igualdad de condiciones frente al hombre, lo que se evidencia incluso en el hecho de que muchas mujeres son quienes responden en un todo por su familia, reconociendo que entre el género femenino y el género masculino solo existen diferencias de orden físico.

- ✓ **Los abogados litigantes en el área de derecho penal y los defensores públicos** consultados, ambos de género masculino reconocen que en la actualidad el rol de la mujer en la sociedad ha cambiado debido a que ahora la mujer puede tener una mejor preparación académica para tener igualdad de condiciones frente al hombre, lo que la ha llevado a tener un papel preponderante en todo campo productivo de la sociedad. Sobre el rol del hombre en la sociedad indican que debe ser igual de importante al de la mujer y asumiendo los mismos compromisos en el hogar. Con relación a las funciones de la mujer al interior del hogar deben ser las de educadora, trabajadora, con poder de decisión sobre las reglas del hogar. En cuanto al papel del hombre en el hogar deben ser las mismas que las de la mujer sin que sea discriminado para el cumplimiento de estas labores. No consideran que la mujer sea el sexo débil, por el contrario en la actualidad es más fuerte que el hombre debido a su educación, reconocen como diferencias entre el género femenino y el género masculino las de tipo físico o sexual.

- ✓ **Los psicólogos adscritos al ICBF**, se trata de una funcionaria de género femenino que reconoce como rol de la mujer en la sociedad el de educadora, líder y concejera. Frente al rol del hombre en la sociedad debe ser el de protector de su familia. Sobre las funciones de la mujer en el hogar indica que deben corresponder a las de educadora, concejera y proveedora de amor. Con relación del papel que debe desempeñar el hombre en el hogar está dado por la colaboración en las funciones del hogar, desempeñando un papel activo y de responsabilidad. No considera que la mujer sea el sexo débil pues ha demostrado que es fuerte, inteligente y luchadora, reconoce el género como diferencia entre lo femenino y lo masculino.

- ✓ **Conclusiones frente al segundo eje temático:**
 1. Se evidencia tanto en los funcionarios de género masculino como en los de género femenino que tienen muy arraigadas las concepciones que en torno al rol de cada género han sido construidas en una sociedad patriarcal. Es así como se asigna a la mujer el rol de orientadora de su hogar, quien debe tener a su cargo el cuidado y crianza de sus hijos. En cuanto al papel del hombre en el hogar se identifica como el ser protector y proveedor, quien tiene a su cargo satisfacer todas las necesidades de su familia. Esto conlleva a que implícitamente se siga conservando el patrón de prevalencia que se asigna al género masculino, fomentando las relaciones de desigualdad entre ambos géneros, en donde la mujer sigue llevando las de perder. Esta situación contribuye a que en forma inconsciente se considere que los problemas de violencia al interior del hogar deban resolverse dentro del ámbito privado.

Además esta situación conlleva a que se mantenga en el imaginario de los funcionarios judiciales una justificación frente a este tipo de violencia.

2. Todos los funcionarios consultados asignan tanto al hombre como a la mujer cualidades y funciones derivadas de la construcción social que se ha hecho tanto del género femenino como del género masculino. Identifican como diferencias entre ambos géneros aquellas que se derivan del sexo femenino y del sexo masculino. Se enmarcan principalmente en las funciones reproductivas y de conservación propias de la mujer.
 3. En cuanto al rol de la mujer y el hombre en la sociedad se observa como existe un avance en el pensamiento tanto de hombres como de mujeres, dado que reconocen que ambos géneros deben tener igualdad de oportunidades y de condiciones en todos los campos en los que interactúan en la sociedad. Este aspecto se enmarca dentro de las conquistas obtenidas por el feminismo liberal clásico.
 4. Otro aspecto que se identifica en el imaginario de los funcionarios judiciales consiste en identificar al hombre como el proveedor del hogar. No obstante abogan por el reconocimiento de los derechos laborales y económicos de las mujeres en igualdad de condiciones frente a los hombres. Se reitera la importancia de brindar protección a la maternidad y se observa que se dieron propuestas frente al reconocimiento y remuneración por parte del Estado del trabajo reproductivo, considerado como ideal y obligatorio en las primeras etapas de vida de los hijos.
- En cuanto al **tercer eje temático relacionado con la percepción que se tiene sobre la violencia en contra de la mujer y la función de las instituciones en relación con la prevención y sanción de los casos presentados** se reportan los siguientes resultados:
 - ✓ **Los jueces penales municipales con función de control de garantías** identifican como tipos de violencia en contra de la mujer la física, la verbal y la psicológica. Como causas que conllevan a este tipo de violencia se identifican los prejuicios sociales y culturales, el machismo, discriminación, marginación y celos. En relación con la violencia en contra de la mujer no encuentran ningún tipo de justificación para la misma. En cuanto a los escenarios que potencializan la violencia en contra de la mujer se reconoce su presencia en todos los escenarios sociales, tales como el laboral, social, familiar, educativo, cultural y estatal. Se identifican las situaciones de drogadicción y abuso en el consumo de sustancias psicoactivas como potencializadores de la violencia en contra de la mujer. En relación con la función de las instituciones públicas frente a los casos de violencia en contra de la mujer se considera que debe ser

la de actuar con diligencia, celeridad y solidaridad, buscando que los casos no queden en la impunidad y que no se vuelvan a repetir. Por otra parte también se indica que las instituciones deben tener una función de orientación, apoyo, prevención y educación.

- ✓ **Los jueces penales municipales con función de conocimiento**, reconocen como tipos de violencia en contra de la mujer las agresiones físicas, morales, sexuales y la discriminación que se genera en algunos espacios en los que se desenvuelve. Frente a las causas que conllevan a la violencia en contra de la mujer se identifican la carencia de educación integral en los hombres, que son formados con la errónea concepción de la supremacía masculina. No se encuentra ningún tipo de justificación para la violencia en contra de la mujer. En cuanto a los escenarios que potencializan la violencia en contra de la mujer se destacan aquellos en donde existe poca cultura y el consumo de alcohol y drogas. Por último, consideran que la función de las instituciones públicas frente a los casos de violencia en contra de la mujer se contrae a la adopción oportuna de medidas de protección idóneas y la aplicación de sanciones ejemplares a los agresores.

- ✓ **Los fiscales delegados ante el Tribunal Judicial del Cauca** identifican como tipos de violencia en contra de la mujer las agresiones físicas, morales y sexuales. Como causas que conllevan a la violencia en contra de la mujer se identifican la cultura machista existente desde hace siglos en virtud de la cual la mujer solo se considera como reproductora y objeto sexual. No se encuentra algún tipo de justificación para los actos de violencia en contra de la mujer. Se identifican como escenarios que potencializan la violencia en contra de la mujer el hogar, el conflicto armado y la delincuencia común. En cuanto a la función de las instituciones públicas frente a los casos de violencia en contra de la mujer se considera que debe ser de carácter preventivo, de protección, represión y rehabilitación.

- ✓ **Los abogados litigantes en el área de derecho penal y los defensores públicos** reconocen como tipos de violencia en contra de la mujer la física, sexual y psicológica. Como causas que conllevan a la violencia en contra de la mujer identifican el machismo y el menosprecio hacia la mujer. No encuentran ningún tipo de justificación para los actos de violencia en contra de la mujer. Como escenarios que potencializan la violencia en contra de la mujer identifican la pobreza y la falta de educación. Frente a la función de las instituciones públicas frente a los casos de violencia en contra de la mujer consideran debe ser de prevención y de educación.
- ✓ **Los psicólogos adscritos al ICBF** reconocen como tipos de violencia en contra de la mujer la física, psicológica, verbal y sexual. Como causas que

conlleven a la violencia en contra de la mujer la falta de tolerancia y la creencia de que la mujer debe ser objeto de sometimiento. No encuentran ningún tipo de justificación para los actos de violencia en contra de la mujer. Como escenarios que potencializan la violencia en contra de la mujer identifican todos los contextos en los que una mujer debe desenvolverse. Respecto a la función de las instituciones públicas frente a la violencia en contra de la mujer indican que debe radicar en asumir con celeridad y responsabilidad el conocimiento de los hechos de violencia en contra de la mujer.

✓ **Conclusiones frente al tercer eje temático:**

1. Todos los funcionarios judiciales consultados identifican como tipos de violencia la física, la psicológica y la sexual. No existe distinción exacta sobre los componentes de cada uno de los tipos de violencia indicados. No existe conciencia frente a la violencia económica, dado que no fue referida por ninguno de los entrevistados.
 2. Se reconocen como causas que conlleven a la violencia en contra de la mujer los prejuicios sociales y culturales en torno al rol de la mujer en la sociedad. Así como las situaciones de marginalidad, falta de educación y abuso de alcohol y drogas.
 3. Con relación al papel de las instituciones públicas frente a los casos de violencia en contra de la mujer se identifican como una necesidad que se actúe con celeridad y responsabilidad en el desarrollo de los procesos que se inicien por hechos de violencia en contra de la mujer. Que se haga uso de las medidas de protección disponibles, se impongan sanciones ejemplares a los agresores a fin de evitar se repitan los hechos de violencia. Así mismo se destaca el deber de prevención, protección, rehabilitación de las víctimas y como principal punto para evitar esta clase de situaciones se destaca el reconocimiento de la importancia que debe darse a la educación.
- En cuanto al **cuarto eje temático relacionado con el reconocimiento y uso de las herramientas jurídicas disponibles para abordar la problemática de la violencia en contra de la mujer y su efectividad** se reportan los siguientes resultados:
- ✓ **Los jueces penales municipales con función de control de garantías** reconocen como herramientas jurídicas a su alcance para prevenir y sancionar la violencia doméstica las medidas de protección y las medidas propias del proceso penal, como solicitud de órdenes de captura e imposición de medidas

de aseguramiento contra los agresores. Como medidas de protección de uso más frecuente en casos de violencia en contra de la mujer destacan las órdenes de captura, las medidas de aseguramiento y en general las medidas de protección, como lo son abstenerse de repetir actos de violencia, asistir a tratamiento reeducativo y la prohibición de acercarse a la víctima. Sobre la aplicación de las medidas de protección se destacan los eventos de captura en situación de flagrancia. Sobre la cantidad de órdenes de captura solicitadas en el lapso de un mes se reportan aproximadamente dos por despacho y en situaciones excepcionales. Sobre la cantidad de medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuestas en el lapso de un mes se reportan aproximadamente un número máximo de dos. Sobre la cantidad de principios de oportunidad sometidos a verificación en el lapso de un mes no se reporta ninguno. No consideran efectiva la legislación vigente para prevenir y sancionar la violencia doméstica, indicando que las leyes que rigen la materia están mal diseñadas puesto que no consultan la realidad del país sino que se basan en el populismo propio de los legisladores. Frente a los cambios que deben implementarse para prevenir y sancionar en forma efectiva la violencia de género proponen transformaciones institucionales, educativas, culturales y cambios mediáticos. Así mismo se propone que las sanciones sean graduales, iniciando por el agotamiento de las medidas de protección y medidas alternativas al inicio de un proceso penal.

- ✓ **Los jueces penales municipales con función de conocimiento** reconocen como herramientas jurídicas a su alcance para prevenir y sancionar la violencia doméstica las medidas de protección, las medidas de aseguramiento y los procesos de judicialización de los infractores. Como medidas de protección de uso más frecuente en casos de violencia en contra de la mujer indican la prohibición de acercarse a la víctima y el desalojo del agresor de la vivienda de la víctima. Sobre la aplicación de las medidas de protección se destacan los casos en los que las agresiones físicas por parte de uno de los miembros del hogar se vuelven frecuentes. Sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos utilizados con mayor frecuencia en casos de violencia de género reportan la conciliación. Sobre la cantidad de sentencias condenatorias proferidas en el lapso de un mes se reportan aproximadamente cuatro por despacho. Sobre las preclusiones proferidas en casos de violencia doméstica destacan las que se decretan por desistimiento de la querrela. No consideran efectiva la legislación vigente para prevenir y sancionar la violencia doméstica, indicando que se deben implementar más medidas tendientes a la prevención de este tipo de agresiones, pues la legislación actual es deficiente en este aspecto. Frente a los cambios que deben implementarse para prevenir y sancionar en forma efectiva la violencia de género proponen la implementación de más procesos de prevención y de educación en los sectores con población más vulnerable.

- ✓ **Los fiscales delegados ante el Tribunal Judicial del Cauca** sobre este eje temático solo responden aquellas preguntas relacionadas con las funciones propias de su cargo. Sobre la aplicación del principio de oportunidad indican que no se debe tramitar por improcedente, teniendo en cuenta que para los casos de violencia intrafamiliar cuando la víctima es una mujer se agrava la conducta generando un incremento de pena que impide a aplicación de este mecanismo jurídico por no cumplir con el requisito objetivo relacionado con la penalidad. No consideran efectiva la legislación vigente para prevenir y sancionar la violencia doméstica, indicando que es esencialmente represiva lo que conlleva a que el remedio sea peor que la enfermedad, se considera que los casos de violencia intrafamiliar deberían ser tratados en campos diferentes al derecho penal que se constituye en *ultima ratio* cuando las demás opciones han fallado. Frente a los cambios que deben implementarse para prevenir y sancionar en forma efectiva la violencia de género proponen una reforma educativa para prevenir la ocurrencia de esta clase de hechos y una reforma que inicie el proceso represivo con sanciones de carácter pecuniario para los agresores, que en caso de fracasar permitan el inicio de un proceso penal.

- ✓ **Los abogados litigantes en el área de derecho penal y los defensores públicos** reconocen como herramientas jurídicas para prevenir y sancionar la violencia doméstica la legislación penal vigente y las medidas de protección. Indican que en la actualidad no existen mecanismos alternativos de solución de conflictos aplicables a los casos de violencia doméstica. No consideran efectiva la legislación vigente para prevenir y sancionar la violencia doméstica, puesto que las penas han sido objeto de incrementos que conllevan a que las mujeres víctimas no denuncien los hechos de violencia. Entre los cambios que se deben implementar para prevenir y sancionar en forma efectiva la violencia de género hacen referencia al fortalecimiento en la educación que se debe impartir frente al tema.

- ✓ **Los psicólogos adscritos al ICBF** reconocen como herramientas jurídicas para prevenir y sancionar la violencia doméstica las medidas de protección. Herramientas jurídicas que se aplican con mayor frecuencia en los casos en los que resultan afectados niños, niñas y adolescentes y consisten en la ubicación de los menores en hogares sustitutos o instituciones que los acojan. No consideran efectiva la legislación vigente para prevenir y sancionar la violencia doméstica, puesto que a los procesos les falta celeridad. Entre los cambios que se deben implementar para prevenir y sancionar en forma efectiva la violencia de género hacen referencia a la implementación de medidas represivas más drásticas para sancionar los casos de violencia de género.

✓ Conclusiones frente al cuarto eje temático

1. Se observa que a pesar que los funcionarios reconocen la existencia de herramientas jurídicas a su alcance para prevenir y sancionar la violencia de género, no hacen uso de todas las posibilidades que otorga la ley.
2. En relación con el número de casos vigentes en las fiscalías de conocimiento, que oscilan entre los 800 a 1000 procesos por despacho, no se observa que las cifras de solicitud de órdenes de captura, imposición de medidas de aseguramiento y sentencias condenatorias sea acorde con la gran cantidad de asuntos por resolver. Esto indica que no se le da el impulso adecuado a los casos que se denuncian. Aparentemente solo los asuntos que inician por sorprendimiento en flagrancia son los que culminan con sentencia condenatoria.
3. Se siguen empleando los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como lo es la conciliación, para asuntos que en la legislación actual no son conciliables. De la misma forma se reporta preclusiones por desistimiento de la querrela en casos que no pueden ser desistidos. Esto evidencia que las víctimas en el transcurso del proceso penal pierden interés en el mismo y solicitan su terminación, quedando los hechos en la impunidad. Por otra parte se puede inferir que el afán de los funcionarios judiciales por terminar los procesos mediante figuras jurídicas que no son aplicables al caso. Lo anterior nos lleva a reforzar la tesis que la solución prioritaria del problema no puede dejarse en manos del derecho penal.
4. Por parte de algunos funcionarios se hace referencia al populismo de los legisladores en el manejo de la violencia doméstica, con lo que se hace a alusión al populismo punitivo consistente en la instrumentalización del derecho penal por parte de los políticos con el fin de obtener provecho electoral, en donde erradamente se cree que con el incremento de las penas para determinadas conductas automáticamente se va a generar una disminución significativa del delito sancionado y se va a crear conciencia moral en la sociedad frente al hecho reprochado. Teniendo en cuenta que la finalidad se torna eminentemente política los resultados no se compadecen con el fondo del problema que se pretende solucionar. Tratándose de la violencia doméstica surge el cuestionamiento de si los incrementos punitivos efectuados contribuyen a la protección del bien jurídico de la familia y a la mujer como integrante de la misma o si por el contrario se trata de una medida poco acertada pues genera la desintegración del núcleo familiar y poco o nada sirve para evitar nuevos hechos de violencia en contra de la mujer. En este punto retomamos la posición planteada sobre la escasa justificación de la intervención del Estado a través de su aparato represor como mecanismo idóneo para erradicar la violencia en contra de la mujer. En nuestro criterio

pretender solucionar esta grave problemática haciendo énfasis en el incremento punitivo respecto al delito de violencia intrafamiliar no se muestra como una medida eficaz para lograr esta finalidad puesto que desconoce que se trata de un problema originado al interior de un grupo familiar en donde los lazos afectivos entre víctima y agresor minimizan la eficacia del proceso penal y por tanto desencadenan en impunidad frente al hecho como delito. Desconocen además la necesidad de realizar un estudio serio y minucioso sobre el comportamiento de los hogares colombianos frente a la violencia intrafamiliar y las causas que la originan, teniendo en cuenta cada variable presente como el estrato económico, el nivel educativo y cultural y las circunstancias que incrementan o potencializan el riesgo de maltrato hacia la mujer o reincidencia, con la finalidad de plantear soluciones reales que abarquen un manejo educativo, intervención psicosocial, empoderamiento de la mujer en la comunidad y al interior de la familia, entre otros.

5. Todos los funcionarios consultados coinciden en afirmar que la legislación penal vigente para prevenir y sancionar los hechos de violencia doméstica no es efectiva, pues el mecanismo no debería ser el derecho penal, ni el incremento de penas, sino la adopción de mayores medidas de prevención que resulten idóneas y compaginen con la realidad del país. Además que contribuyan a salvaguardar la familia como núcleo esencial de la sociedad.
6. Entre los cambios propuestos se evidencia la importancia que se da a una transformación educativa que conlleve a un cambio de consciencia en las personas, para sensibilizar a la sociedad frente al tema y disuadir a los potenciales agresores.

4.4 ANÁLISIS CRÍTICO Y CONCLUSIONES

Del análisis anterior, podemos concluir que los esfuerzos de la lucha feminista han dado frutos al lograr centrar la preocupación de los Estados en temas como la violencia de género y los derechos de la mujer. Incluyéndolos en sus agendas y procurando buscar soluciones efectivas para sobreponer tales situaciones y construir una igualdad material para la mujer. Erradicando además de la sociedad toda forma de discriminación y violencia en su contra. Estos aspectos no se han quedado en el contexto global pues también han sido parte de la política social y pública en contextos locales. Tal y como sucede en Colombia, donde se han generado avances logrando abarcar gran parte del espectro de implicaciones que tiene la violencia de género en el desarrollo de la sociedad y lograr hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres. Es así como se vislumbra todo un abanico legislativo tendiente a cumplir con los compromisos a nivel internacional adquiridos en virtud de los diferentes tratados y convenios que han sido ratificados. No obstante lo anterior, se observa con gran preocupación que se trata de un avance

formal, más que material pues todas las herramientas jurídicas que se han adoptado para garantizar los derechos humanos de la mujer, introducir la perspectiva de género, erradicar todas las formas de violencia y sancionar a los responsables de esta clase de hechos no han alcanzado en un cien por ciento su objetivo.

Esta cortapisa que se vislumbra en la utilización de todas las herramientas jurídicas al alcance de la justicia para erradicar y sancionar a los infractores por delitos de violencia en contra de la mujer, radica en diversos aspectos que requieren de gran esfuerzo para ser superados. Podemos identificar en primer lugar, el hecho de que el derecho penal no haya sido estructurado pensando en las mujeres. Lo que conlleva a hacer más difícil la condición de las víctimas al interior de un proceso penal. En segundo lugar, las grandes dificultades de raigambre cultural, que en una sociedad patriarcal contribuyen a que la violencia en contra de la mujer se vea como una situación justificada.

Se ha identificado que los contenidos culturales vigentes frente a los temas de género constituyen otro de los graves problemas que contribuye a dificultar la materialización de los derechos de la mujer. Situación que irradia también el campo del derecho penal y por tanto el desarrollo de los procesos. Se puede afirmar que en el sistema penal acusatorio existe la tendencia de que los delitos cometidos por razones de género sean los más susceptibles a padecer de una administración de justicia poco garantista frente a los derechos de las mujeres. En estos casos se observa con mayor claridad como todavía existen imaginarios de género que degradan el rol de la mujer y que conllevan a que no se aplique en la forma adecuada las garantías procesales de las que son titulares como víctimas de esta clase de delitos.

Al analizar un poco como transcurre un proceso penal por delitos cometidos en contra de la mujer, podemos destacar que al menos se incurre en las siguientes falencias:

El derecho de acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia encuentra una limitante en la discriminación que padecen las mujeres dentro de una sociedad que ha basado la construcción de las relaciones de poder entre hombres y mujeres en torno a la desigualdad. Este derecho además se ve afectado por el desconocimiento o la falta de conciencia en las mujeres respecto de los derechos que ostentan. Por esta razón muchas mujeres no denuncian los casos de maltrato y contribuyen a perpetuar la situación de violencia doméstica en la que se ven envueltas. No menos grave el hecho que muchos de los casos que si ingresan al sistema penal no reciben la debida atención porque se consideran

como delitos menos importantes en relación con otra clase de conductas delictivas que se deben investigar.

Debido a la estructura misma del sistema penal acusatorio y sus principios orientadores se da mayor prevalencia al procesado que a la víctima. Es claro que en relación con los procesados existen mayores garantías frente a los derechos que les asisten dentro de un proceso penal. El acusado debe tener pleno conocimiento de todos sus derechos, debe entenderlos, se garantiza su debido proceso y su representación judicial en todo caso para ejercer su defensa. Mientras que frente a las víctimas no se considera obligatoria su presencia en la mayoría de las etapas del proceso, no se verifica plenamente el conocimiento de sus derechos y no siempre cuentan con representación judicial.

Con relación a las medidas necesarias para garantizar los derechos de las víctimas, así como su integridad es evidente que a pesar de estar consagradas varias opciones en la ley no siempre se hace uso de ellas. No se tramitan las medidas pertinentes cuando proceden y si se tramitan y se imponen no se les hace un adecuado seguimiento que permita verificar que efectivamente cumplan su cometido. Esto contribuye a que las mujeres víctimas de violencia de género sigan siendo vulnerables a la situación que motivo su denuncia. Lo que traduce en que se pierda credibilidad en la efectividad del sistema de justicia.

Otro aspecto que muestra deficiencia es que no todas las clases de violencia doméstica son judicializadas. Tal es el caso de las víctimas de violencia psicológica y económica. En primer lugar porque esta clase de afectación no siempre es reconocida por los operadores judiciales. En segundo término puesto que las violencias psicológica y económica no son de fácil probanza. Sobre todo cuando la prioridad es realizar los dictámenes médico legales relacionados con la violencia física o la violencia sexual. Esto sumado a la falta de infraestructura y de funcionarios que no permite prestar un servicio eficiente ante la gran demanda de servicios y la cantidad de usuarios del sistema penal acusatorio. Situación similar se observa en los casos de violencia económica. Donde se refleja la dependencia económica como expresión de dominación y de ejercicio de poder del hombre sobre la mujer. Esto genera que en muchas ocasiones la mujer víctima opte por no denunciar situaciones de violencia intrafamiliar por el temor de quedarse sin sustento económico tanto para ella misma como para sus hijos.

Otro aspecto a destacar es que los mecanismos de descongestión del sistema penal acusatorio en su mayoría se centran en el mayor número de procesos terminados. Esto contribuye a que los operadores judiciales busquen la forma de poder aplicar los mecanismos de terminación anticipada del proceso, sustentar

preclusiones, generar archivos o influenciar a la víctima de violencia doméstica para que procure resolver el asunto por fuera del proceso penal. No obstante en la actualidad la violencia intrafamiliar es un delito frente al que no proceden el desistimiento, la conciliación ni la aplicación del principio de oportunidad.

Los aspectos antes reseñados constituyen tan solo una mínima parte de los problemas que se presentan en el desarrollo de los procesos por violencia en contra de la mujer que se tramitan en el sistema penal acusatorio. Deficiencias que contribuyen a que no se obtengan los resultados esperados cuando se implementan normas jurídicas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género. No se mira el contexto en el que se debe aplicar la ley, puesto que no se trata tan solo de plasmar soluciones sino además de disponer todos los recursos necesarios para una adecuada infraestructura que permita materializar adecuadamente los mandatos legales y lograr garantizar y preservar los derechos de las mujeres a una vida libre de discriminación y de violencia.

Se requiere una transformación cultural que vaya de la mano con las herramientas legales para que las mujeres alcancen un empoderamiento en sociedad y puedan tener el pleno goce de sus derechos. Se trata de un cambio de paradigma en la concepción del rol de la mujer en la comunidad. Éste se debe iniciar desde el hogar, con igualdad de responsabilidad de los miembros de la pareja y con una visión en la formación de las nuevas generaciones para que valoren el género femenino. Así mismo se requiere que exista conciencia en las mujeres de todo su valor intrínseco derivado del hecho de ser mujer. Deben conocer sus propios derechos y aprender a exigirlos sin sentir culpa o temor de verse señaladas por la sociedad.

Es necesario que se salga de la óptica de que los problemas originados en la violencia en contra de la mujer, que se producen en el contexto del hogar son exclusivos de la esfera privada, no obstante aunque trascienden de esta esfera se debe tener en cuenta que la solución para lograr una prevención adecuada de la violencia doméstica no se puede dejar únicamente al derecho penal y la política criminal con el endurecimiento de las penas, pues está visto que la judicialización de toda clase de hechos violentos ocurridos al interior del hogar no resulta efectiva. Se debe priorizar el manejo de esta problemática haciendo uso de herramientas legales que dan prevalencia a la aplicación de áreas distintas al derecho penal para brindar protección a la mujer víctima de violencia. Por otra parte, es un imperativo sensibilizar a los operadores judiciales frente a estos temas para que actúen con la debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de las conductas delictivas relacionadas con la mujer, dándole a cada caso la relevancia que amerita.

Se propone entonces iniciar dicha transformación cultural desde la educación. Incrementando cátedras en colegios y universidades que permitan lograr cambios en la sociedad a mediano y largo plazo. Se trata de ocuparse en forma preventiva del problema para que no sea necesario llegar a las instancias de un proceso penal de carácter sancionatorio y que en todo caso debe ser la *ultima ratio*.

Para lograr un adecuado manejo de los casos en los que se hace necesario su judicialización dada su gravedad, se hace necesario implementar planes de capacitación y sensibilización de los operadores judiciales para que orienten en forma adecuada el proceso penal y puedan garantizar los derechos de la víctima, sancionar al responsable y dirigir un mensaje positivo a la sociedad sobre la gravedad de estas conductas y las consecuencias de incurrir en ellas, con la finalidad de persuadir al ciudadano de ejercer violencia en contra de la mujer.

Por ultimo debe prestarse especial atención a la forma en cómo se desarrolla el proceso penal. Con el fin de que se le imparta celeridad al mismo y se garantice la objetividad de los funcionarios frente al tema. Así mismo se adopten medidas que permitan garantizar los derechos de la mujer y su participación dentro del proceso. No obstante, resulta claro que se debe hacer énfasis en el cambio desde la educación, porque expedir cada vez leyes diferentes para tratar el problema, a pesar de mostrar medianos resultados a corto plazo constituyen simples paliativos que para nada van a lograr erradicar la violencia de genero de nuestra sociedad.

Mucho se ha hecho desde el enfoque feminista para lograr una verdadera inclusión de la mujer en la sociedad pero falta aún un gran camino por recorrer.

BIBLIOGRAFÍA

ABADIA, Marcela. La identidad de la mujer en el derecho penal moderno: el caso del aborto. Revista de Derecho Público N° 20. Bogotá. Universidad de Los Andes. 2007.

ALVIAR GARCÍA, Elena y JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad.

BAEZ, Carolina, BARRAZA Cecilia, BUENAHORA, Natalia, CAICEDO, Luz Piedad y LOPEZ, Carolina. La situación de las mujeres víctimas de violencia de género en el sistema penal acusatorio. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. AECID. 2008.

BARTLETT, Katherine. Gender Law. Publicado en: Duke journal of gender law and policy, vol. 1. N° 1. 1994. Pág. 1 y ss. Citado por: JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Robin West. Género y Teoría del Derecho. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999

COBO BEDIA, Rosa. Aproximaciones a la teoría crítica feminista. Boletín del programa de formación N° 1. 1° Edición. Lima. Cladem. 2014.

Código Penal Colombiano (CPC). Ley 599 de 2000. Julio 24 de 2000. Artículo 229 (Colombia).

Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y programa de acción de Viena. Naciones Unidas. Viena – Austria. Junio 14 a 25 de 1993.

Constitución Política de Colombia. Artículo 43. Julio 7 de 1991. (Colombia).

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. “Convención de Belém do Pará”. Artículo 2. Septiembre 6 de 1994.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-285 de 1997. (M.P. Carlos Gaviria Díaz; junio 5 de 1997).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; junio 13 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-408 de 1996. (M. P. Alejandro Martínez Caballero; Septiembre 4 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil; junio 30 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-776 de 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Septiembre 29 de 2010).

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Artículo 1. Diciembre 20 de 1993.

ENGLE MERRY, Sally. Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de justicia local. 21 edición. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Derecho y Sociedad. 2010.

FACIO, Alda. Feminismo, género y patriarcado.

FERRO TORRES, José Guillermo y autores varios. Lecciones de derecho penal. Parte especial. Primera edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002.

GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Carolina, CORONEL, Elisa y PÉREZ, Carlos Andrés. Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. Bogotá. Universidad Cooperativa de Colombia. 2009.

JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Robin West. Género y Teoría del Derecho. Primera Edición. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes. 1999

LAROCCA, Félix E.F. El maltrato psicológico: un problema para las mujeres y de nuestra sociedad.

LARRAURI, Elena. Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica. Primera edición. Buenos Aires. Editorial B de F. 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. Diciembre 4 de 2008. Artículo 2. DO. N° 47193.

MILLET, Kate. Lo personal es político: el surgimiento del feminismo radical, un texto de Alicia Puleo en Teoría Feminista: de la ilustración a la globalización. 2010.

MINISTERIO DE JUSTICIA. "Justicia y género. Lineamientos técnicos en violencias basadas en género" Tomo I y II. Bogotá. 2012.

RAMÍREZ CARDONA, Claudia Cecilia y Corporación Sisma Mujer. La Ley 1257 de 2008 sobre no violencia contra las mujeres. Herramientas para su aplicación e implementación. Bogotá. Editorial Corcas Ltda.

UNICEF. La violencia domestica contra mujeres y niños. Innocenti Digest N° 6. Florencia. Italia. 2000.

UNIFEM. Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia. Bogotá. Ochoa impresores. 2010

VELASCO BERNAL, Vivian Lorena y LOZANO MANCERA, Natalia. Comportamiento de la violencia intrafamiliar. Bogotá. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2012.

ENLACES DISPONIBLES EN INTERNET:

www.acnur.org. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.letras-uruguay.espaciolatino.com. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.medicinalegal.gov.co. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.mujeresenred.net/spip.php?article2061. [Consulta: 19 de julio de 2014]

www.muyinteresante.es. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.ohchr.org. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.profamilia.org.co. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.psicologia-online.com. [Consulta: 19 de julio de 2014].

www.who.int. [Consulta: 19 de julio de 2014].

ANEXO A.
Contenido de las entrevistas tomadas a los distintos actores procesales en casos de violencia de género, especialmente violencia intrafamiliar

NOMBRE: _____
CARGO DESEMPEÑADO: _____

1. EJE TEMÁTICO I: RESPONDER SOLO LAS PREGUNTAS RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO - RECONOCIMIENTO DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GENERO:

1.1 ¿CUÁLES SON LOS TIPOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER QUE SE PRODUCEN CON MAYOR FRECUENCIA?

1.2 ¿CUÁL ES EL NÚMERO PROMEDIO DE CASOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER QUE SE PRESENTAN EN EL LAPSO DE UN MES?

1.3 ¿SE REPORTA POR PARTE DE LAS VÍCTIMAS CONTINUIDAD EN EL TIEMPO DE LOS ACTOS VIOLENTOS A LOS QUE SON SOMETIDAS?

1.4 ¿EN QUÉ CONSISTEN LOS ACTOS DE MAYOR GRAVEDAD A LOS QUE SON SOMETIDAS LAS MUJERES Y COMO SE DETERMINA SU GRAVEDAD?

1.5 ¿CUÁL ES EL ENTORNO MAS FRECUENTE EN QUE SE PRODUCEN LOS ACTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR?

2. EJE TEMÁTICO II: RECONOCIMIENTO DE LOS IMAGINARIOS DE GENERO PRESENTES EN LOS OPERADORES JUDICIALES:

2.1 ¿CUÁL CREE DEBE SER EL ROL DE LA MUJER EN LA SOCIEDAD?

2.2 ¿CUÁL CREE DEBE SER EL ROL DEL HOMBRE EN LA SOCIEDAD?

2.3 ¿CUÁLES SON LAS FUNCIONES QUE DEBE CUMPLIR LA MUJER AL INTERIOR DE SU HOGAR?

2.4 ¿CUÁL DEBE SER LA LABOR DEL HOMBRE EN EL HOGAR?

2.5 ¿CREE USTED QUE SE DEBE CONSIDERAR A LA MUJER COMO EL SEXO DÉBIL?

2.6 ¿CUÁL CREE QUE ES LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL GÉNERO MASCULINO Y EL GÉNERO FEMENINO?

3. EJE TEMÁTICO III: RECONOCIMIENTO DE LA PERCEPCIÓN QUE TIENEN LOS OPERADORES JUDICIALES SOBRE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER Y LA FUNCIÓN DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS EN LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER:

3.1 ¿CUÁLES SON LOS TIPOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER?

3.2 ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS QUE CONLLEVAN A LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER?

3.3 ¿ENCUENTRA ALGÚN TIPO DE JUSTIFICACIÓN PARA LOS ACTOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER?

3.4 ¿CUÁLES SON LOS ESCENARIOS QUE POTENCIALIZAN LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER?

3.5 ¿CUÁL DEBE SER LA FUNCIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS FRENTE A LOS CASOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER?

4. EJE TEMÁTICO IV: RESPONDER SOLO LAS PREGUNTAS RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO - RECONOCIMIENTO Y USO DE LAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS DISPONIBLES PARA ABORDAR LA PROBLEMÁTICA DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER:

4.1 ¿CUÁLES SON LAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS AL ALCANCE DE LOS OPERADORES JUDICIALES PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA DOMÉSTICA?

4.2 ¿CUÁLES SON LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE USO MÁS FRECUENTE EN LOS CASOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER?

4.3 ¿EN QUÉ EVENTOS SE SOLICITA LA APLICACIÓN DE ESTAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN?

4.4 ¿QUÉ MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SE UTILIZAN CON MAYOR FRECUENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO?

4.5 ¿CUÁNTAS ÓRDENES DE CAPTURA SE PROFIEREN EN EL PERÍODO DE UN MES POR HECHOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA?

4.6 ¿CUÁNTAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO SE IMPONEN POR HECHOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA EN EL PERÍODO DE UN MES?

4.7 ¿CUÁNTAS SENTENCIAS CONDENATORIAS SE PROFIEREN POR HECHOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA EN EL PERÍODO DE UN MES?

4.8 ¿SE PROFIEREN PRECLUSIONES POR HECHOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA? EN CASO POSITIVO CUÁNTAS Y POR QUÉ CAUSA

4.9 ¿CUÁNTOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD SE TRAMITAN EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA, POR QUÉ CAUSA Y QUÉ RESULTADO SE OBTIENE?

4.10 ¿CONSIDERA EFECTIVA LA LEGISLACIÓN VIGENTE PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA DOMÉSTICA?

4.11 ¿QUÉ CAMBIOS CONSIDERA DEBEN IMPLEMENTARSE PARA PREVENIR Y SANCIONAR EN FORMA EFECTIVA LA VIOLENCIA DE GÉNERO?
