

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL MARCO DEL HOGAR Y LA FAMILIA: *Una aproximación, desde la ley Colombiana, en su prevención, protección y sanción*

Por: Claudia Estella Sánchez Arcila

***UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
UNAULA***

FACULTAD DE DERECHO

Asesora: Edilma Agudelo Zapata

MEDELLÍN

2016

RESUMEN

De manera concreta, la violencia intrafamiliar es un fenómeno creciente, durante mucho tiempo legitimado, casi *naturalizado*, que toca las estructuras más profundas de una sociedad como la nuestra que tiene su asiento en la familia, puesto que ella constituye su institución fundacional.

Definirla, identificarla, mostrar las graves secuelas en el ámbito familiar y social, además de divulgar las medidas de prevención y protección de las víctimas es tarea del legislador. Para el caso colombiano, entre los mecanismos más importantes están la Constitución Política de 1991, la Ley 294 de 1996, modificada por la ley 575 de 2000, ley 599 de 2000, entre otras y la jurisprudencia de la Corte constitucional. A ellas se suma la Acción de Tutela como mecanismo ágil para proteger los derechos fundamentales que han sido vulnerados cuando se presenta este tipo de violencia.

Palabras claves: Protección intrafamiliar, víctima, agresor(a), prevención, sanción, ley, jurisprudencia.

OBJETIVOS

Objetivo general

Determinar los elementos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales que configuran la prevención, protección y sanción de la violencia intrafamiliar en Colombia.

Objetivos específicos

- Realizar una descripción objetiva de las causas y consecuencias de la violencia intrafamiliar en el contexto del hogar y la familia en Colombia.
- Identificar a la luz de la normatividad colombiana los diferentes mecanismos de protección a las víctimas de violencia intrafamiliar.
- Determinar los alcances y limitaciones de normas especiales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar

INTRODUCCIÓN

Desde la antropología y la biología está la teoría del *instinto agresivo innato* el cual ha mantenido filogenéticamente y es necesario para la supervivencia de la especie para enfrentar las amenazas, teorías que hoy discuten en virtud del origen del fenómeno de violencia que atraviesan las familias en nuestra sociedad. Esa violencia intrafamiliar *in crescendo*, antes que ser iniciativa de quienes la ejercen, esta violencia parece ser una respuesta de una sociedad dedicada a reproducirla, encontrando en nuestros menores el caldo de cultivo; reflejo de ello es el (des)orden familiar que hoy enfrentamos.

Infortunadamente, la violencia ha puesto en entredicho los derechos fundamentales de las personas que conforman el grupo familiar, lo que ha obligado a nuestros legisladores a visibilizar el grave problema que enfrenta la institución más reconocida -la familia- que no soporta más vejámenes en su interior. Tal y como reza el Artículo 42 de nuestra Carta magna: "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad".

No obstante los atisbos de penumbra e incertidumbre, en la Constitución Política de 1991 aparecen promulgadas una serie de leyes cuyo puntal es la protección de la familia, en su integridad, bajo la premisa de que ella es el centro en torno del cual orbita la sociedad.

Bajo esta perspectiva, nuestros legisladores han establecido medidas de protección y prevención, en atención a las víctimas de violencia intrafamiliar, a través de la Ley 294 de 1996, modificada por la ley 575 del 2000 y considerada por la jurisprudencia como el mecanismo más idóneo para proteger a la familia de la violencia que se genera en su interior. Igualmente, la Ley 1257 de 2008, por las cuales se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y la Ley 294 de 1996. Por su parte, la Ley 1142 de 2007, endurece las penas y excluye la posibilidad de detención domiciliaria como medida de aseguramiento, en relación con el ejercicio de la violencia en cuestión. En esta misma línea, la Ley 1361 de 2009 tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad.

En consideración con lo dicho, la pretensión es clara: elaborar una noción de lo que significa la violencia intrafamiliar, la identificación de su problemática, así como el avance de nuestro legislador, evocando de manera concreta las leyes que protegen la familia, que dan cuenta de la garantía plena y pronta de ese derecho de protección

y, por último vincular la norma como insumo protector de la familia en un Estado que no puede estar ausente.

CONCEPTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR,
EN EL MARCO DEL HOGAR Y LA FAMILIA
-CAUSAS-

Tres son los elementos convergentes – el maltrato, el abandono y el abuso- que configuran el concepto de *violencia intrafamiliar*, como su nombre lo indica, al interior del hogar y la familia, consignado en la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

Ahora bien, la violencia intrafamiliar se define como aquel acontecimiento que tiene lugar dentro del hogar y la familia, en el entendido de que la familia está conformada por los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, pese a que no convivan en un mismo hogar; los ascendientes o descendientes del padre y/o la madre de familia y los hijos adoptivos si los tuvieran; y todas las demás personas que de manera permanente se encuentren integrados a la unidad doméstica, en donde se subyuga la voluntad del más débil o el más vulnerable, ya sea porque el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio. Comprende, entre otros, la violación, el maltrato físico, psicológico y el abuso sexual¹.

El Artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, contempla que la familia debe ser protegida de todo tipo de violencia; así, queda determinada una prevención; de igual modo, que desde las autoridades correspondientes, se corrige y se sanciona a quienes la ejerzan, en virtud de lo cual se otorga protección especial a aquellas personas que en el contexto de la familia sean o puedan llegar a ser víctimas de este flagelo. La presente Ley define la violencia intrafamiliar como “el daño físico o psíquico, amenaza agravio ofensa, agresión a la integridad sexual o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar”.

Por su parte, la Sentencia C-059 del 1 de febrero de 2005, que declara exequible el parágrafo 1º del artículo 1º y el artículo 5º (parcial) de la Ley 575 de 2000 “*Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996*”, desarrolla el concepto de violencia intrafamiliar de la siguiente forma:

Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección

¹ SILVA FERNÁNDEZ, Paola. Violencia intrafamiliar. Julio 15 de 2001.

*inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato <sic> o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente.*²

El enfoque de esta ley está encaminado a buscar y aplicar mecanismos alternos que permitan la resolución pacífica de los conflictos que surgen al interior de la familia, con la observación directa de las instituciones, de los jueces de paz y de los conciliadores en equidad, cuyo único objeto es mantener y proteger la unión familiar y la de sus integrantes.

Valga advertir que la violencia intrafamiliar impacta de modo contundente a todos los miembros que la conforman, especialmente a la población más vulnerable, los menores de edad, razón por la cual es importante no perder de vista la noción de maltrato infantil que propone la Ley 1098 de 2006 -Ley de Infancia y Adolescencia- en su Artículo 18. Esta definición revela la magnitud de las consecuencias en su salud física, mental, emocional, social, y la responsabilidad penal que esta genera

Se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona**.

En lo atinente a la violencia ejercida particularmente en contra de la mujer, en su prevención, erradicación y sanción, Colombia aprobó la Convención Interamericana suscrita en Belem Do Para, (Brasil), el 9 de junio de 1994, incorporada al ordenamiento jurídico por medio de la Ley 248 de diciembre 29 de 1995. Para los efectos de esta Convención debe entenderse [por violencia contra la mujer] cualquier acción o conducta basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado. En esta línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la letra dice: "todo acto de violencia basado en el género que tiene (*sic*) como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o privada"³.

Cabe señalar que tal enunciación abarca, sin carácter limitativo,

² Corte Constitucional, Sentencia C-059 del 2005. M.P. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Recordar que es número 2.

** Inciso segundo del Artículo 18 de la Ley de la Infancia y la adolescencia

³ "Manual para la acción comunitaria y programas de desarrollo femenino". Londres, Reino Unido, 1993.

la violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer; la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica a nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educativas y en otros ámbitos; el tráfico de mujeres y la prostitución forzada; y la violencia física, sexual y psicológica perpetuada o tolerada por el Estado donde quiera que ocurra⁴.

Como ya se dijo, en la violencia intrafamiliar se observan varios comportamientos que quebrantan la integridad de los miembros de la familia; por ello, y teniendo en cuenta los criterios de La Red Nacional de Mujeres en Colombia***, a continuación se presentan de forma pormenorizada los tipos de violencia más comunes:

Maltrato físico: están contemplados todos aquellos actos que atenten o agredan el cuerpo de la persona, tales como empujones, bofetadas, golpes de puño, patadas, etcétera. Puede ser de intensidad leve, moderada o severa; de ocurrencia antigua, reciente o recurrente. Es la forma de maltrato más frecuente hacia los niños y las niñas.

Maltrato emocional o psicológico: se refiere a todas aquellas actitudes que tienen por objeto causar temor, intimidar y controlar las conductas, sentimientos y pensamientos de la persona a quien se está agrediendo. En este tipo de conducta se incurre con las descalificaciones, los insultos, las amenazas, las imposiciones, para citar algunas. Es una agresión a la vida afectiva que genera múltiples conflictos, frustraciones o traumas de orden emocional, ya sea de manera temporal o permanente. Es un tipo de maltrato frecuente y difícil de detectar.

Maltrato sexual: se trata de la imposición de actos de carácter sexual contra la voluntad de la otra persona, utilizando o no la violencia física. Puede ocurrir a través de la manipulación, el engaño, la intimidación o el chantaje. La legislación diferencia dos categorías: el *abuso* sexual, cuando la víctima es menor de catorce años; y la *violencia* sexual, cuando la víctima es mayor de esta edad. La persona que incurre en abuso sexual se expone a una sanción más severa.

⁴ *Ibíd.*

*** La Red Nacional de Mujeres es una expresión, plural y diversa, del movimiento social de mujeres de Colombia, con orientación feminista. Está integrada por mujeres, organizaciones y grupos de mujeres u otras organizaciones de la sociedad civil con área o programas de mujer o enfoque de género, trabaja la temática de la mujer.

Maltrato por negligencia y abandono: se configura cuando se priva a algún miembro de la familia, dependiente de los elementos básicos necesarios para garantizar el desarrollo armónico e integral; esto es, lo relativo a la alimentación, la educación, la salud, el cuidado, la seguridad y el afecto.

Otras formas de violencia intrafamiliar descritas de manera taxativa en la Ley 294 de 1996.

Maltrato mediante restricción a la libertad física. Quien haciendo uso de la fuerza y sin causa razonable restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar⁵.

Violencia sexual entre cónyuges. Quien mediante violencia realice acceso carnal o cualquier acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo⁶.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sentencia T-382 de 31 de agosto de 1994 cita hechos distintos; supuestos que constituyen violencia intrafamiliar:

No cabe duda que (*sic*) los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y angustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana, lo cual impide necesariamente su cabal realización como persona. Y ello es más grave cuando están de por medio los hijos (menores de edad), quienes se verán gravemente afectados en su formación moral e intelectual, al observar la conducta inmoral, arbitraria y abusiva de su padre contra su madre⁷.

En suma, cualquier comportamiento cruel en contra de la pareja es adverso a la plena convivencia y sólo conlleva a la destrucción de la vida familiar más aún cuando hay hijos menores de ello derivará, en gran medida, su proceder y actitud futura.

Con todo lo anterior, bien vale mencionar las causas más frecuentes que originan la violencia intrafamiliar: falta de educación, situación económica precaria, la autoridad que expresa un cónyuge frente al otro, el abuso que cometen algunos miembros de

⁵ Ley 294 de 1996, Artículo 24

⁶ *Ibid.*, Artículo 25.

⁷ M.P. HERRERA VERGARA, Hernando. Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 31 de agosto de 1994. Aquí mismo cabe señalar, no obstante lo expreso en la cita respecto de “[...] la conducta inmoral, arbitraria y abusiva de su padre contra su madre”, que la misma también tiene ocurrencia a la inversa.

la familia contra otros, el alcoholismo, la drogadicción, el desempleo y el comportamiento machista que prima dentro de nuestra cultura, entre otros.

CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Cuando al interior de la familia se presenta la violencia, cada uno de sus miembros soporta y manifiesta de manera personal e individualizada las consecuencias que esta genera. Los efectos se expresan a través del cuerpo, específicamente en su salud tanto emocional como mental; así mismo, a través de la misma sociedad, en su estructura económica, y en una responsabilidad penal cuando la víctima o las víctimas deciden llevarlo a la esfera pública en el sentido de que las víctimas están denunciando ante las autoridades respectivas los abusos a los que son sometidos por sus mismos familiares. Acerca de las consecuencias generadas por la misma, la Corte Constitucional expresa:

Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que apareja el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo psicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares⁸.

La violencia intrafamiliar es considerada por la Organización Mundial de la Salud como un *problema de salud pública*, que afecta principalmente a las mujeres, a sus hijos e hijas. Los países que hacen parte de la OMS han realizado estudios acerca de su prevalencia, reportando cifras alarmantes, dentro de las cuales se destacan consecuencias físicas, psicológicas y sociales tales como: suicidios, homicidios, lesiones graves, enfermedades gastrointestinales, de transmisión sexual, psicosomáticas; problemas de salud mental, costos agregados de salud y efectos sobre la productividad y el empleo.⁹

En el plano de lo emocional y social las consecuencias más frecuentes que presentan las personas que han sufrido los vejámenes relativos a la violencia al interior de la familia son: desconfianza, agresividad, dificultad para expresar y comprender

⁸ M.P. HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio. Corte Constitucional. Sentencia T-487 de 2 de noviembre de 1994.

⁹ WHO-Women's Health and Development. Violencia contra la mujer: un tema de salud prioritario. <http://www.who.int/frhwhd/VAW/infopack/...>

emociones, tanto propias como ajenas; miedo, problemas de autocontrol, baja autoestima, soledad, consumo de drogas y de alcohol.

En lo penal, las consecuencias ocasionadas están reguladas mediante el artículo 229 de la ley 599 de 2000, artículo en el cual la violencia intrafamiliar se cataloga como el principal delito contra el bien jurídico familia, esto teniendo en cuenta que es de vital importancia para la política criminal del Estado la protección de todas las violaciones contra este bien jurídico, ya que desde antecedentes muy lejanos se entiende a la familia como la institución fundamental de una sociedad, teoría que es confirmada por nuestra Constitución política de 1991 en su artículo 42.

Este tipo penal incluyó aspectos que son relevantes, constituyó un agravante cuando este delito se comete en contra de un menor, aumentó la pena y excluyó la posibilidad de castigar este delito cuando con la misma conducta se cometiere otro tipo penal de mayor punibilidad.

Igualmente, el artículo 229 de la ley 599 de 2000, establece sanciones para los miembros del núcleo familiar que van de cuatro a ocho años de prisión, pena que será agravada si la víctima es una persona mayor de sesenta y cinco años o si esta se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

A lo anterior, se agrega el hecho de que en el Artículo 230 del Código Penal se fijan multas que oscilan entre uno y dieciséis salarios mínimos legales mensuales vigentes, para aquellas personas que ejerzan la violencia dentro del núcleo familiar.

MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La conveniencia de regular jurídicamente la violencia intrafamiliar se fundamenta en la necesidad de encontrar mecanismos legales y constitucionales para proteger los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar, frente a las agresiones que se presenten al interior de la misma.

Para ilustrar, en Colombia la familia es reconocida por la Constitución Política como la institución más importante en el ordenamiento jurídico colombiano, Por su carácter socialmente cambiante a lo largo del tiempo, por las circunstancias históricas, políticas, sociales y económicas que la rodean se le reconoce como núcleo esencial de toda sociedad, motivo por el cual goza de protección constitucional y legal; en coherencia, desde la misma Constitución se otorga igualdad de derechos a sus integrantes, desde la perspectiva del respeto a los derechos humanos. No obstante haberse logrado avances normativos para proteger esta institución, en la

última década aún subsisten inaceptables y continuos desequilibrios en las relaciones entre sus integrantes, lo cual genera altos índices de violencia ejercida en contra de los miembros que la conforman¹⁰.

No en vano cuando una persona es víctima de violencia intrafamiliar, puede recurrir a varias acciones ya sea de tipo administrativo, civil y penal. La acción civil se lleva a cabo ante el Comisario de familia y/o ante el Juez de familia; ante el Juez Promiscuo de familia, el Juez Civil municipal o ante el Juez Promiscuo municipal; esto último en ausencia del Juez de familia. Con estas dos acciones se busca poner fin de manera inmediata a la violencia, proteger a la víctima y a su núcleo familiar en su integridad física y emocional, y proteger sus bienes.

Es importante recordar que la ley 1142 de 2007 excluyó de la lista de delitos querrelables la violencia intrafamiliar, para volverlo un delito cuya investigación, debe adelantarse de oficio por parte de la fiscalía, es decir que cualquier persona puede denunciar el hecho violento y no solo la víctima y le aumento la pena mínima a cuatro (4) años, por lo que deja de ser un delito desistible, conciliable y excarcelable.

NORMAS ESPECIALES PARA PREVENIR, REMEDIAR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

El legislador ha dispuesto, antes de llegar a la sanción penal como *ultima ratio*, una serie de normas especiales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, con el fin de amparar a la familia y establecer medidas de protección, mediante la aplicación de diversas alternativas de solución de conflictos, como la conciliación y la mediación.

La Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000 desarrolla, adicional a lo tratado en apartados anteriores, el inciso quinto del Artículo 42 de la Constitución Política: "cualquier forma de violencia intrafamiliar se considera destructiva de su armonía y unidad y sancionada conforme a la ley". Con esta norma especial se pretende, además, un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia a efecto de asegurarle a ésta su armonía y unidad¹¹; así lo concibe el Artículo 1 de la ley citada. Del mismo modo, esta ley señala las competencias que deben asegurar, de un lado, el cese inmediato del maltrato o la agresión que sufre la víctima; del otro, la presencia sin tardanza del agresor(a) a

¹⁰ ROSA ELIZABETH GUIO CAMARGO, "El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana" Studiositas ISSN: 1909-0366 Ed. Universidad Católica. P. 65 – 84. Octubre 13 de 2009.

¹¹ *Ibíd.*, Artículo 1.

una audiencia de conciliación. De no presentarse, la víctima recibirá orientación de las autoridades competentes -Comisario de Familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal,- para imponer las medidas de protección inmediatas contempladas en el Artículo 5 de la Ley 294 de 1996, modificado por 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;
- 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, por ejemplo la acción de tutela.

Esta ley modificó la medida de protección prevista en el literal d) consistente en la obligación para el agresor de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico que antes de la modificación exigía para ello que el agresor "ya tuviera antecedentes en materia de violencia intrafamiliar". Al eliminarse esta condición se puede ordenar esta medida para el agresor desde que ocurra una primera agresión. Con excepción de esta modificación. La ley adiciona las medidas comprendidas entre los literales g) y n). En unos de sus párrafos, la ley también ordena "remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos".

Desde 1989 el Código del Menor dispuso la obligación para las entidades municipales y distritales de crear las Comisarias de Familia, esta entidades se crearon como unidades integrales de atención a todos los miembros de la familia y para atender a prevención los hechos de violencia intrafamiliar, en 1996 con la expedición de la ley 294, por la cual se dictaron normas para prevenir, proteger y sancionar la violencia intrafamiliar, se afianzó más aun su razón de ser y su importante papel en la resolución de conflictos familiares. Con la expedición de la ley 575 de 2000 se les deja la competencia exclusiva de conocer e intervenir en los caso de violencia intrafamiliar, y donde no existan éstas, será el juez promiscuo quien asuma el

conocimiento siempre que estos hechos no constituyan delito. En caso de que constituyan delito el Comisario de Familia deberá reportar a la policía judicial o a la fiscalía para que estas entidades tomen las acciones respectivas.

El Comisario de Familia debe garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia vulnerados en situación de violencia intrafamiliar. Igualmente tiene la facultad de imponer medidas de protección.

De otro lado, en los artículos 20 y 21¹², se establece la asistencia a las víctimas del maltrato, la cual opera de la siguiente manera: las autoridades de policía le prestarán a la víctima toda la ayuda y protección necesarias para impedir que se repitan los hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos; la conducirán al Centro de Asistencia más cercano aunque las secuelas no fueren visibles, con el fin de que le suministren la atención correspondiente; la acompañarán a un lugar seguro, inclusive a su casa, en caso de ser necesario, para que retire sus pertenencias y así preserve su seguridad; le suministrarán la información suficiente acerca de sus derechos y los servicios que le brinda el Estado y las entidades privadas¹³. Igualmente, asesoran a la víctima sobre el resguardo de las pruebas de los actos de violencia. En la orden provisional de protección o en la definitiva podrán conducir a la víctima a un albergue, hogar de paso o institución similar que exista en la localidad.

Invocando nuevamente la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprobó "la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia en contra de la mujer", volvamos sobre los derechos de la mujer, y los deberes del Estado en aras de su bienestar: derecho a que se respete su vida, su integridad física, síquica y moral; derecho a la libertad y a la seguridad personal; derecho a no ser sometida a torturas, a que se respete la dignidad inherente a su persona y a que se de protección a su familia; derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos; derecho a libertad de asociación, a profesar una religión y a tener unas creencias propias (en la observación del respeto por el otro); derecho a la igualdad para acceder a las funciones públicas de su país y a la participación en los asuntos públicos, incluida la toma de decisiones¹⁴.

En coherencia con lo anterior, en el Artículo 8 de la Ley 248 de 1995, se establece que los Estados partes convienen en adoptar en forma progresiva medidas específicas, incluso programas para:

¹² *Ibíd.*

¹³ Entre otras Fundación Si Mujer, Fundación Mujer y Futuro, Fundación Querido Amigo, Fundafecto, Fundación Medisanar, Grupo de Apoyo Anónimo, Fundación Mundo Mejor, Fundación Índex, Asociación Mujeres maltratadas.

¹⁴ *Ibíd.*, Artículo 4.

a) Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra ella;

c) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d) suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e) fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado, destinados a concienciar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f) ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g) alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a su dignidad;

h) garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente acerca de las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar [la violencia contra la mujer] y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios;

i) Promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Al propósito anterior se suma el espíritu de la Ley 1257 de 2008, Artículo 1, por medio de la cual se adoptan normas que permitan garantizarle a las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado; el ejercicio de sus derechos, reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional; el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de políticas públicas necesarias para su realización.

Es precisamente en esta ley, Artículo 3, en donde se instituye el principio de corresponsabilidad de la familia y el Estado en el respeto de sus derechos y el deber de contribuir a la eliminación de toda forma de violencia contra ellas. En la misma línea, en el Artículo 6, se fundan principios que incluyen la obligación que tiene el Estado de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios de salud, educación, laboral, familiar; en todo caso, el cumplimiento real de sus derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010, al declarar viable la Ley 1257 de 2008, que busca sancionar las diversas formas de violencia contra las mujeres, estableció que este servicio es parte integral de los derechos a la salud, en virtud de lo cual, y posterior a la acción de maltrato, las mujeres víctimas deben recibir, ya sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado, la vía financiera para que no regresen a vivir con su pareja. Establece además, el Alto Tribunal, que las mujeres que han sido violentadas por sus parejas deben tener un "periodo de transición" en un lugar lejos de su agresor; por lo tanto, la EPS deberá suministrarle por seis meses la estadía en los servicios hoteleros disponibles, "prorrogables siempre y cuando lo amerite". Ahora, si la decisión es "no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, se deberá asignar un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de las beneficiarias y sus hijos"¹⁵.

Paralelo a lo expresado a través de las normas, es incuestionable que el Sistema de Seguridad en Salud está atravesando por una profunda crisis financiera, y con la carga adicional impuesta por el Estado, la situación tiende a empeorar, puesto que se le suman costos y responsabilidades que con seguridad no pueden ser cumplidas por parte de estas entidades.

¹⁵ ESPECTADOR. Bogotá, viernes 22 de octubre de 2010.

Recapitulemos; el Estado traslada a entidades particulares responsabilidades en las cuales éste tiene el deber de participar por medio de políticas públicas, para el caso, en la protección de los derechos de la mujer.

Para seguir ilustrando lo dicho, el Artículo 9 de la Ley 1257 de 2008 contempla medidas de sensibilización y prevención en donde están involucrados el gobierno nacional, los departamentos y los municipios, representados por autoridades encargadas de formular, desarrollar e implementar políticas públicas que muestren las diferencias y desigualdades sociales y biológicas, en las relaciones entre las personas, según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social.

El artículo 16, de la ley que venimos citando, el cual modifica al Artículo 4 de la ley 1294 de 1996, modificado a su vez por la ley 575 de 2000, instaura medidas de protección para toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de violencia intrafamiliar; lo que quiere decir que podrá solicitar, sin perjuicio de las denuncias penales a que haya lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos, y, a falta de éste, al Juez Civil municipal o Promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión, o evite que esta se realice cuando sea inminente.

A través del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, es manifiesto el ánimo de proteger a los miembros de la familia víctima de violencia; se trata de medidas de atención que implementa el gobierno nacional y las entidades territoriales, buscando, así, evitar que la atención que reciban la víctima y el agresor, sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar. Valga advertir que en las medidas de atención se tendrán en cuenta las mujeres en situación especial de riesgo. Así mismo, garantizar la habitación y alimentación de la víctima a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o estos no hayan sido contratados, se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos e hijas, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente al que habite el agresor, Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas.

Los artículos comprendidos entre el 24 y el 32, inclusive¹⁶, modifican los artículos 43, 51, 104, 135, 170, 211, 216 y 230 de la Ley 599 de 2000, en el sentido de establecer sanciones por delitos ocurridos por acoso sexual, actos sexuales abusivos en contra de la mujer y la familia.

¹⁶ *Ibíd.*

En el artículo 43 son penas privativas de otros derechos, numerales 10 y 11, impone penas privativas de otros derechos como la prohibición de acercarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar y la de comunicarse con la víctima y/o integrante del grupo familiar, para efectos de este artículo integran el grupo familiar Los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos y todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica. Artículo 51 establece la duración de las penas privativas e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años. Artículo 104, homicidio o cometido en la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión. Artículo 135 homicidio en contra de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años.

El artículo 211 de la misma ley establece las circunstancias de agravación. Artículo 216 circunstancia de agravación en delitos de explotación sexual se aumenta en una tercera parte hasta la mitad de la pena y artículo 230 establece delitos contra la familia violencia intrafamiliar.

Aproximémonos, ahora, a la Ley 1361 de 2009. Por medio de ella se busca fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; así mismo, establecer lineamientos necesarios para la elaboración de una Política Pública para la protección de la familia¹⁷; así, en su Artículo 3 se consagran unos principios fundamentales que fortalecen el objetivo de la ley; ellos son:

- a) Enfoque de derechos; lo que significa que la protección integral de la familia, implica el fortalecimiento y reconocimiento del individuo y de su familia como una unidad;
- b) equidad; esto es, igualdad de oportunidades para los miembros de la familia sin ningún tipo de discriminación;
- c) solidaridad, basada en la construcción de una cultura establecida en la ayuda mutua que debe existir entre las personas que integran la familia;
- d) descentralización: el Estado, las entidades territoriales y descentralizadas por servicios desarrollarán las acciones pertinentes, dentro del ámbito de sus competencias, para fortalecer y permitir el desarrollo integral de la familia,

¹⁷ Así reza el Artículo 1 de la Ley 1361 de 2009 ley de protección Integral de la Familia.

como institución básica de la sociedad, teniendo en cuenta la realidad de sus familias;

e) integralidad y concertación, desarrollo de intervenciones integrales, eficientes y coordinadas desde los diferentes niveles de la administración pública y en los componentes de la política;

f) participación, inclusión de las familias en los procesos de construcción de políticas, planes, programas y proyectos de acuerdo con sus vivencias y necesidades;

f) corresponsabilidad: la concurrencia y responsabilidad compartida de los sectores público, privado y la sociedad para desarrollar acciones que protejan la familia y permitan su desarrollo integral;

g) atención preferente: obligación del Estado y la sociedad en la implementación de acciones que minimicen la vulnerabilidad de las familias, dentro del contexto del estado social de derecho;

h) universalidad: acciones dirigidas a todas las familias.

Esta ley, en su Artículo 4, reconoce a la familia como sujeto de derechos;. derecho a una vida libre de violencia, derecho a la participación y representación de sus miembros, derecho a un trabajo digno e ingresos justos, derecho a la salud plena y a la seguridad social, derecho a la educación con igualdad de oportunidades, garantizando los derechos a la asequibilidad, adaptabilidad, accesibilidad y aceptabilidad, en condiciones de universalidad, equidad, calidad y gratuidad, derecho a la recreación, cultura y deporte, derecho a la honra, dignidad e intimidad, derecho de igualdad, derecho a la armonía y unidad, derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados, derecho a vivir en entornos seguros y dignos, derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, derecho a la orientación y asesoría en el afianzamiento de la relación de pareja, respeto y libertad en la formación de los hijos de acuerdo a sus principios y valores, derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia, derecho a la protección del patrimonio familiar, derecho a una alimentación que supla sus necesidades básicas, derecho al bienestar físico, mental y emocional, derecho a recibir apoyo del Estado y la Sociedad para el cuidado y atención de personas adultas mayores. En consecuencia, el Estado y la sociedad deben garantizar su ejercicio

Ahora bien, la Ley 1474 de 2011, en el artículo 39 modifica el párrafo del artículo 314 de la ley 906 de 2004, prescribe la no procedencia de la sustitución de la

detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria, cuando la imputación se refiere a delitos de violencia intrafamiliar.

Se concluye, así, que el párrafo en mención no es una prohibición absoluta.

En su esencia, la Ley 1142 de 2007 en su artículo 33, modifica el Artículo 229 de la Ley 599 de 2000, tipifica la violencia intrafamiliar como un tipo penal autónomo, toda vez que "describe en forma independiente una conducta humana delictiva y se aplica en forma autónoma sin tener como referencia otro tipo penal"¹⁸, y continúa:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

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

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

Aquí es necesario detenerse, pues esta norma devela un retroceso, al consagrar la violencia intrafamiliar como un delito con una pena levísima por el cual sólo se responde cuando la conducta no constituya otro delito con pena mayor; visto así, se resta importancia a este delito y se deja sin una clara protección a la familia y a los miembros más afectados por ella.

Agregando a la idea anterior, existe otra figura jurídica creada por el Constituyente y contemplada en el Artículo 86 de nuestra Carta Magna, la Acción de Tutela, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991.

LA ACCIÓN DE TUTELA

Es un mecanismo creado por la Constitución de 1991, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces constitucionales la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos por la ley.

¹⁸ GARCÉS VELÁSQUEZ, Jaime. Derecho Penal General. Ed. Dike. Cuarta edición. 2003, p.54.

Cuando se trata de particulares que vulneran los derechos fundamentales, el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala taxativamente las causales de procedencia de la acción de tutela en su contra. Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral noveno del mencionado artículo, se tiene que la acción de tutela procede contra particulares, en los eventos en que la persona que acude a ella se encuentra en estado de subordinación o indefensión, respecto del particular contra el cual se interpone este mecanismo de defensa judicial: "Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

La Jurisprudencia Constitucional ha definido en reiteradas ocasiones¹⁹ lo que debe entenderse por subordinación e indefensión. Así, se ha precisado que la subordinación consiste en "la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo²⁰ o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo²¹ o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad²²".
Ahora bien, respecto de la indefensión,

La Corte en su jurisprudencia ha señalado que éste no tiene origen en la obligatoriedad que se deriva de un vínculo jurídico, sino en la situación de ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales²³. La indefensión no puede ser, entonces, analizada en abstracto, sino que requiere de un vínculo entre quien la alega y quien la genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental²⁴.

Cuando la víctima de violencia intrafamiliar, desde el punto de vista fáctico, se encuentra en un verdadero estado de indefensión o subordinación ante el victimario, tiene la posibilidad de interponer acción de tutela para que por este medio sean

¹⁹ Ver, entre otras, Sentencias T-509 de 1992, T-213 de 2001, T-594 de 2004, T-172 de 1997, T-1686 de 2002, T-1750 de 2000 y T-921 de 2002.

NOTA: la información que aparece en los pie de página que detallamos a continuación (26-32) son suministrados por la autora del presente artículo.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia T-099 de 18 de febrero de 1993. M.P. BELTRAN SIERRA, Alfredo.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 641 de 5 de noviembre de 1998. M.P. GAVIRIA DIAZ, Carlos.

²² Ver, por ejemplo, sentencias T-009 y T- 290 de 1993 y SU-519 de 1997.

²³ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-537 de 1993, T-190 de 1994, T-379 de 1995, T-351 de 1997, T-801 de 1998 y T-277 de 1999, T- 1236 de 2000 y T-921 de 2002.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-487 de 20 de mayo de 2004, M.P. TAFUR GALVIS, Álvaro.

amparados sus derechos fundamentales, toda vez que sería un instrumento idóneo, de carácter perentorio e inmediato, para que cesen las conductas abusivas y los atropellos de su victimario. No obstante, la víctima puede recurrir ante la jurisdicción ordinaria para obtener una solución definitiva al conflicto familiar que ha venido soportando²⁵.

La procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos²⁶. Para un mejor entendimiento de lo manifestado en torno de la Acción de Tutela, a continuación ejemplificamos con dos casos:

En Sentencia de tutela T-382 de agosto 31 de 1994.

Tema: La Familia núcleo esencial de la sociedad.

Problema Jurídico: La actora acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en orden a lograr la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, integridad física, a la familia, al igual que los derechos de los niños, vulnerados, a su juicio, por la conducta violenta y peligrosa de su cónyuge; por lo tanto, entra la Sala a examinar con fundamento en la petición de tutela, la procedencia del amparo para la protección del derecho a la vida y a la integridad física, tanto de la accionante como de sus hijas menores.

Argumentos de la corte Constitucional: De la Protección Constitucional a la Familia como núcleo fundamental de la sociedad. Expresa la Corte sobre matrimonio, el fin inmediato y fundamental es la búsqueda por parte de los esposos de la convivencia pacífica, armoniosa y cordial, ambiente dentro del cual deberá llevarse a cabo el proceso de procreación y formación de los hijos. El matrimonio pues, tiene como pilares la comunidad doméstica y el respeto mutuo que los cónyuges deben guardarse entre sí. Como lo dice el Código Civil en su artículo 113,

"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente",

La Protección a los Derechos a la Vida, a la Integridad Física y a la Familia en el caso concreto.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-382 de 31 de agosto de 1994. M.P. HERRERA VERGARA, Hernando.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-487 de 2 de noviembre de 1994. M.P. HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio.

No puede la Corte pasar por alto los malos tratos de que son víctima la accionante y sus menores hijas, como se desprende de las pruebas médico-legales practicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal por orden del Comisario Tercero de Familia y de las testimoniales practicadas por el fallador de instancia, de las cuales se colige que el señor Pablo Emilio Leal Guerrero acostumbra intimidar, no sólo a su familia sino a sus arrendatarios, y a mantener con ella tratos hostiles, lo que además de ser violatorio de cualquier norma de conducta, puede ser constitutivo de un delito tipificado por las normas penales actuales.

Así, no cabe duda que los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y angustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana y contra lo dispuesto en el artículo 12 constitucional, según el cual, "**nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**", lo cual impide necesariamente su cabal realización como persona. No puede cuestionarse el hecho de que tales condiciones negativas confluyen en aquellos conflictos de pareja en que uno de sus componentes recurre a posturas arbitrarias y maltratos consuetudinarios o amenazas en contra del otro, o cuando le obliga a someterse a situaciones que esa persona estima indignantes y lesivas a su vida, integridad física, colocando una a la otra en un aberrante estado de subordinación e indefensión". .

Y ello es más grave cuando están de por medio los hijos (menores de edad), quienes se verán gravemente afectados en su formación moral e intelectual al observar la conducta inmoral, arbitraria y abusiva de su padre contra su madre. Es repugnante e inhumana la descripción que hace la accionante de las conductas a la que es sometida por su esposo:

Decisión de la Corte Constitucional: La Sala decide, entonces, conceder la tutela solicitada a la actora como mecanismo transitorio, limitado a los cuatro meses siguientes a la notificación de la providencia, lapso dentro del cual deberá acudir ante la justicia ordinaria penal especializada para ejercer las acciones procedentes. De esta manera, la acción de tutela obra en coherencia con la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y el derecho de los niños a tener una familia, al cuidado y al amor, así como su amparo frente a toda forma de violencia física o moral. Si no lo hiciera, una vez cumplido el término aquí establecido, se terminará la protección temporal.

Igualmente, se ordenará a las autoridades y, en concreto, a la Policía de Barranquilla, que corresponda a la zona de la Ciudadela 20 de Julio, a efectos de que ejerzan dentro de sus competencias legales, vigilancia permanente sobre la conducta del cónyuge, para hacer efectiva la protección de los derechos de la

accionante y de sus hijas. Además, se le ordenará al esposo que se abstenga de efectuar agresiones físicas o de palabra contra su esposa e hijas de ésta, advirtiéndole que el desacato acarreará una sanción de arresto hasta de seis meses, y multa de veinte salarios mínimos mensuales vigentes.

Sentencia de tutela T-487 de 2 de noviembre de 1994.

Tema: **Familia**-protección constitucional - **violencia intrafamiliar**

Problema Jurídico: Señala la peticionaria que su compañero permanente, con el cual convive hace diecisiete años, le infringe de manera recurrente maltrato físico, al igual que a los hijos comunes y a las hijas de ella, razón por la cual ha tenido que acudir en varias oportunidades a medicina legal.

Argumentos de la Corte Constitucional: Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que apareja el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo psicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares.

Es por ello que, a la luz de la Constitución, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

Los niños, según el artículo 44 de la Carta, tienen derecho a gozar de una familia, al cuidado, el amor y la educación, y a ser protegidos contra toda expresión de violencia física o moral.

La Sala encuentra probado que en el presente caso la accionante ha sido objeto de numerosas agresiones físicas por parte de su compañero, y en algunas ocasiones le ha causado lesiones personales, lo que hace perentoria la protección inmediata a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal.

Decisión de la Corte Constitucional: Acorde con lo expuesto, La Corte Constitucional decide, en este caso, tutelar los derechos a la vida e integridad personal de la accionante, los hijos en común y las hijas de ella, y ordenar al compañero permanente abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en su contra.

Igualmente, por intermedio del Comandante de Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá, ordenar a las autoridades competentes del sector donde se domicilian

la accionante y sus hijas, ejercer vigilancia cercana sobre la conducta del compañero permanente, para la protección efectiva de los derechos fundamentales amparados por la acción de tutela.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Para el caso que nos ocupa, el trámite previsto en la ley 294 de 1996, modificada por la 575 de 2000, es el siguiente:

- La competencia corresponde al Comisario de Familia y, a falta de éste, al Juez Civil o Promiscuo municipal. También se podrá acudir al Juez de paz o al Conciliador en equidad, con el fin de obtener con su mediación el cese de la violencia, maltrato o agresión o la evite si fuera inminente²⁷. La competencia territorial depende del lugar de la ocurrencia de los hechos.
- En la misma dirección, la solicitud de la medida de protección podrá ser presentada ante el funcionario competente por el afectado, su apoderado, el Defensor de Familia o cualquiera otra persona que actué en su nombre, por escrito o en forma verbal. Debe contener los siguientes datos: nombre de quien la presenta y, si su identificación si fuera necesaria, nombre de la persona o personas víctimas de violencia intrafamiliar, nombre y domicilio del agresor, relato en forma clara de los hechos y solicitud de pruebas que se estimen necesarias.
- El funcionario avocará en forma inmediata la petición, y dentro de las cuatro horas hábiles siguientes dictará la medida provisional de protección, que consiste en que el agresor cese todo acto de violencia agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse acreedor de las sanciones previstas en la ley. Contra esta medida provisional de protección no procederá recurso alguno²⁸.
- El ofensor se citará a una audiencia de conciliación en forma personal o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor, dentro de los cinco y días siguientes a la radicación de la solicitud; puede presentar sus descargos al momento de la citación; podrá pedir pruebas y podrá intervenir en la audiencia²⁹.

²⁷ *Ibíd.*, Artículo 4.

²⁸ *Ibíd.*, Artículo 11.

²⁹ *Ibíd.*, artículos 12 y 13.

- En la audiencia, el funcionario deberá propiciar un acercamiento entre las partes y procurar por todos los medios legales una conciliación entre la víctima y el agresor, con el fin de garantizar la unidad y armonía familiar³⁰.
- Si el agresor no comparece a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.
- Teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo del decreto 652 de 2001, por el cual se reglamenta la ley 294 de 1996 y modifica parcialmente la ley 575 de 2000, si una o ambas partes no comparecen a la audiencia, ni presentan excusa válida de su inasistencia, ésta se celebrará, con el fin de decretar y practicar las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio el funcionario competente estime conducentes para el esclarecimiento de los hechos y dictará la resolución o sentencia que corresponda al finalizar la audiencia.
- Pese a que la Ley 294 de 1996 no establece un periodo probatorio, el funcionario en la audiencia decretará y practicará en un tiempo prudente las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conveniente.
- Las decisiones a través de resolución o sentencia serán notificadas por estrados a las partes, y sus efectos se entenderán surtidos a la notificación de la misma. Si alguna de las partes no asiste, se le comunicará la decisión por aviso o por otro medio más idóneo, y contra ella procederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo³¹.
- A la audiencia debe asistir el personero o su delegado. Su ausencia no impide la realización de lo previsto, pero constituye falta grave disciplinaria.
- El funcionario podrá imponer alguna de las medidas incluidas en el Artículo 5³².
- Ejecución y cumplimiento: según lo establecido en el Artículo 17³³, el funcionario que expida la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección.

INCUMPLIMIENTO EN LAS MEDIDAS DE PROTECCION

³⁰ *Ibíd.*, Artículo 14.

³¹ *Ibíd.*, Artículo 16.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

El incumplimiento en las medidas de protección dictadas por el funcionario encargado para la protección de los derechos de la víctima, dará lugar a las siguientes sanciones³⁴:

- Por la primera vez, multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco días siguientes a su imposición.
- Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitieran en el plazo de dos años, la sanción será de arresto entre treinta y cuarenta y cinco días.
- En el caso de incumplimiento de medidas de protección impuestas por actos de violencia o maltrato que constituyan delito o contravención, al agresor se le revocarán los beneficios de excarcelación y los subrogados penales de los cuales esté gozando.
- El Artículo 8³⁵ dispone que todo comportamiento de retaliación, venganza o evasión de los deberes alimentarios por parte del agresor, se entenderá como incumplimiento de las medidas de protección que le fueron impuestas. Esta norma es importante en la medida que es generosa con el agresor por la posibilidad que le da, de manipular a la víctima para que retire los cargos en su contra.
- Las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se impondrán en audiencia que deberá celebrarse dentro de los dos días siguientes a su solicitud, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y escuchadas los descargos de la parte acusada³⁶.
- La providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección, será motivada y notificada personalmente en la audiencia o mediante aviso, y contra ella procederá el recurso de apelación ante el Superior, el cual se concederá en el efecto devolutivo³⁷.
- Según el Artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por el 12 de la 575 de 2000, establece que si en cualquier momento las partes interesadas, el Ministerio Público o el Defensor de Familia demuestran plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de

³⁴ *Ibíd.*, Artículo 7, modificado por el Artículo 4 de la ley 575 de 2000.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Ibíd.*, Artículo 17.

³⁷ *Ibíd.*, Artículo 17.

protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió la orden, la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

A lo largo de este ejercicio académico se pretendió relacionar las leyes que el legislador ha prescrito para la protección de las víctimas de la violencia intrafamiliar.

Al tenor de lo expuesto, estas normas asignan a las instituciones del Estado responsabilidades frente a la atención integral de las víctimas. Las responsabilidades institucionales, a su vez, tienen a su haber la obligación de prevenir, detectar, investigar y sancionar las múltiples manifestaciones de violencia y el restablecimiento de los derechos vulnerados.

Es evidente que las innumerables normas que ha expedido el legislador para la protección de las víctimas de la violencia intrafamiliar, ofrecen herramientas jurídicas para prevenir y combatir la continua y creciente violencia que se está generando en nuestra sociedad, mediante oportunas y eficaces órdenes de protección; en algunos casos, de carácter preventivo; en otros, sancionatorios. Igualmente están encaminadas al restablecimiento inmediato de los derechos de las víctimas.

No obstante, estas normas no serán efectivas si se presentan obstáculos como la confusión y dificultades del sector justicia en la aplicación de las leyes, en la falta de formación e información de los funcionarios (as) y en la escasez de recursos de los servicios de apoyo.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra la violencia intrafamiliar como un tipo penal autónomo, considerándolo como un delito con una pena levísima, por la cual sólo se responde cuando la conducta no constituye otro delito con pena mayor, lo que nos lleva a deducir que se resta así importancia a este delito, y se deja sin una clara protección a la familia y a los miembros más afectados por ella.

Hay que destacar que existen instrumentos formales que protegen a la mujer contra la violencia tales como: la Ley 248 de 1995 –aprobatoria de la Convención de Belém Do Pará –, y la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, que versa acerca de la violencia intrafamiliar, ley 248 de 1995, ley 599 de 2000, ley 1142 de 2007, ley 1257 de 2008, ley 1361 de 2009.

En definitiva, estas normas guardan coherencia con la Constitución Política; son generosas al momento de salvaguardar los derechos fundamentales que cobijan, por supuesto, a la población femenina y, en algunos casos, son desarrollo de normas constitucionales, tal como ocurre con la Ley 294 de 1996.

BIBLIOGRAFÍA

Normatividad:

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. Bogotá: Temis, 2012. 325 p.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial 46446 de noviembre 08 de 2006.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1142 de 2007, por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Diario Oficial 46673 de junio 28 de 2007.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47193 de diciembre 4 de 2008.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1361 de 2009, por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia. Diario Oficial 47.552 de diciembre 3 de 2009.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 23 de 1991, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 39752 de Marzo 21 de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprobó "la convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia en contra de la mujer", suscrita el Belem Do Para, Brasil el 9 de junio de 1994. Diario Oficial No. 42.171, de diciembre 29 de 1995.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Diario Oficial 44837 del 22 de julio de 1996.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 575 de 2000, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. Diario Oficial 43889 del 11 de febrero de 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000. Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 600 de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial 44303 del 24 de enero de 2001.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 882 de 2004, por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Diario Oficial 45568 de junio 3 de 2004.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Diario Oficial 43380 de Septiembre 7 de 1998.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial 40165 del 19 de noviembre de 1991.

Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-059 de 2005. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-641 de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-190 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-290 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-379 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonel.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-382 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-487 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Bibliografía

GARCÉS VELÁSQUEZ, Jaime. Derecho Penal General. Medellín: Dike, 2003. 54 p.

GUÍO CAMARGO, Rosa Elizabeth. El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. En: Studiositas, vol. 4, num. 3, 2009. pp. 65-81.

NACIONES UNIDAS. Simposio 2001: Violencia de género, salud y derechos en las Américas: Cancún, Q.R., México, Junio 4 al 7, 2001. Cancún: Naciones Unidas, 2001.

PARRA BENÍTEZ, Jorge. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 2008. 73 p.

RED NACIONAL DE MUJERES. Violencias cruzadas, informe de Derechos de las Mujeres Colombia 2005. Bogotá: Corporación Humanizar, 2005. 148 p.

SECRETARIADO DE SALUD COMUNITARIA. Manual para la acción comunitaria y programas de desarrollo femenino. Londres (Reino Unido): Secretariado de Salud Comunitaria, 1992.

SILVA FERNÁNDEZ, Paola. Violencia intrafamiliar. En Internet: <http://www.psicologia-online.com/colaboradores/paola/violencia/index.htm> [Consultado en septiembre de 2014].

WHO-Women's Health and Development. Violencia contra la mujer: un tema de salud prioritario. En Internet: <http://www.who.int/frhwhd/VAW/infopack/> [Consultado en septiembre de 2014].